



Universidad Autónoma de Madrid

***Entre el TLCAN y la OMC:
La negociación de conflictos comerciales entre Estados
Unidos y México.***

Tesis que presenta:

Wendy Díaz Pérez
Para obtener el grado de:

Doctora
En Relaciones y Negocios Internacionales

Director: Dr. Fernando Rodrigo Rodríguez

Madrid, Marzo 2011

ÍNDICE

Índice	2
Agradecimientos	7
Siglas y abreviaturas	8
Resumen	9
Introducción	11
Conflictos, disputas comerciales e interacción de niveles	14
El concepto de conflicto y disputa	14
Interacción de niveles: la esencia de los conflictos comerciales de hoy	17
Criterios para la creación de base de datos y selección de casos	19
Datos e interpretaciones de inicio	20
Precisiones metodológicas del trabajo “Entre el TLCAN y la OMC”	36
Las preguntas, las variables y el método	37
Un comentario sobre la selección de casos	38
Entrevistas a grupos élite	39
 Capítulo I: Negociaciones Económicas Internacionales e Instituciones Internacionales. Aproximaciones Teóricas	 42
Estudios sobre negociación	42
Enfoques disciplinares	43
Análisis de negociación	47
El proceso de negociación	51
Racionalidad limitada en la toma de decisiones de los procesos de negociación y la influencia de las instituciones internacionales	56
Principios de Política Internacional y las decisiones de los negociadores	58
Poder, preferencias y percepciones	59
El Institucionalismo de Douglass North, y las normas en las decisiones	62
Instituciones internacionales en las Relaciones Internacionales	68
Instituciones internacionales y procesos de legalización	72
La política de la independencia	77
La política del acceso	78
La política del cumplimiento	78
Conclusiones	78

Capítulo II: Negociaciones en las Instituciones Internacionales y condiciones del mercado	81
Introducción	81
La OMC y el TLCAN en el <i>early settlement</i>	85
Características de los procedimientos	91
Ventanas de negociación del mecanismo Estado-Estado.	
El Capítulo 20	92
<i>La ventana de la Comisión</i>	93
<i>Elección de foro</i>	93
<i>La integración del panel</i>	94
<i>El informe preliminar y final</i>	96
<i>Cumplimiento de resoluciones</i>	96
<i>Conclusiones</i>	97
Las ventanas del Capítulo 19	99
<i>La selección del foro</i>	100
<i>La impugnación extraordinaria y los mecanismos de salvaguardia</i>	101
<i>La integración y los procedimientos de los paneles</i>	103
<i>Conclusiones</i>	104
El caso de la OMC	105
<i>Ventanas de negociación y OMC</i>	105
<i>Consultas</i>	106
<i>El papel de las terceras partes</i>	107
<i>La integración del Grupo Especial</i>	108
<i>Proceso del panel y reporte interno</i>	108
<i>Apelación</i>	109
<i>Recomendación y Cumplimiento: cooperación y suspensión de concesiones</i>	110
Características Generales del Sistema OMC y TLCAN	112
a) Obstáculos institucionales	112
<i>Las posibilidades de no cumplimiento</i>	112
<i>Formas de cumplimiento</i>	114
<i>No retroactividad</i>	114
b) Litigios civiles y negociación	115
c) Externalidades de la Adjudicación	116
<i>Perdidas adicionales para el demandante</i>	116
<i>Pérdida de reputación para el demandado</i>	116
d) Costos de Negociación	117
<i>Características de las instituciones internas</i>	117
e) Costos del litigio	117
Conclusiones	118
Cambios en las condiciones del mercado y el proceso de negociación	118

Entre Ginebra, Washington y el DF. Forum shopping, foros paralelos y estrategias de negociación	122
La selección del foro	125
La presentación del conflicto ante el segundo foro	126
La selección de estrategias legales y de negociación en los foros	127
Conclusiones del capítulo	129
 Capítulo III: Caso 1. El cemento	132
Antecedentes	133
Cemento I	136
Cemento II	139
Cemento III	145
Negociando un Acuerdo Mutuamente Alcanzado	147
Instituciones internacionales y procesos de negociación.	
Análisis de variables	152
a)Características Generales	153
<i>Las posibilidades de no cumplimiento</i>	153
<i>Formas de cumplimiento</i>	153
<i>No retroactividad</i>	154
b)Litigios civiles y negociación	155
c)Externalidades de la Adjudicación	156
<i>Perdidas adicionales para el demandante</i>	156
<i>Pérdida de reputación para el demandado</i>	156
d)Costos de Negociación	156
e)Costos del litigio	157
Instituciones internacionales y ventanas de negociación	157
Entre el TLCAN y la OMC	158
Condiciones de mercado y negociaciones	160
Características de la producción y mercado del cemento	161
Flujos comerciales internacionales	164
Estructura industrial mundial	165
<i>La región Norteamérica</i>	166
<i>La presencia de Cemex en EEUU. Donde el país pequeño se convierte en el país grande</i>	167
<i>Holcim Apasco</i>	170
Cambio de condiciones del mercado	170
Conclusiones caso 1	171
 Capítulo IV: Caso2 Azúcar Frutuosa	174

Antecedentes	174
Las cartas paralelas	175
Proceso antidumping	178
Azúcar-JMAF	181
Azúcar-JMAF 2	181
Azúcar-JMAF 3. DSU 132	183
Azúcar-JMAF 4. Capítulo 20 TLCAN	184
Azúcar-JMAF 5. DSU 380	185
Más de Azúcar-JMAF. Los inversionistas	186
Las negociaciones	188
2001	190
2002	192
<i>Escalamiento y rompimiento</i>	195
2003	195
2004	196
2005	198
2006	199
<i>El Acuerdo para el cumplimiento</i>	199
 Instituciones internacionales y procesos de negociación.	
Análisis de variables	201
a)Características Generales	201
<i>La posibilidad de no cumplimiento</i>	201
<i>Formas de cumplimiento</i>	202
<i>No retroactividad</i>	202
b)Litigios civiles y negociación	202
c)Externalidades de la Adjudicación	203
<i>Perdidas adicionales para el demandante</i>	203
<i>Pérdida de reputación para el demandado</i>	203
d)Costos de Negociación	203
<i>Características de las instituciones internas</i>	204
e)Costos del litigio	204
 Instituciones internacionales y ventanas de negociación	204
 Entre el TLCAN y la OMC	205
 Condiciones del mercado del azúcar y fructuosa y negociaciones	209
Política azucarera en México y EEUU	213
La fructuosa	214
Fructuosa y comercio exterior	216
Importación de maíz amarillo	218
 Conclusiones del caso 2	221

CONCLUSIONES	224
Alimentado la teoría	231
REFERENCIAS	234
BIBLIOGRAFIA	247
ANEXO	256
Relación de entrevistas	256

Agradecimientos

Especialmente agradecida con Fernando Rodrigo Rodríguez.

Y, con quienes de distintas formas participaron y apoyaron este proyecto:

*Alejandro Sánchez Arriaga
Arnau Muriá
Carmen Castro
Carmen Bernardo
Collin Elman
Diana Gisel Ramos
Edna Ramírez
Edward Mansfield
Eusebio Mujal
Gustavo Báez López
Hugo Perezcano
Jemina de Santos Alba
Joe Dorn
John Odell
Joseph A Spetrini
Jorge Huerta Goldman
Judith Rudman
Marc L. Busch
Orlando Pérez Gárate
Ricardo Ramírez
Rodolfo Cruz Miramontes
Rosario Cedano
Sally Gannan
Sergio Rodríguez Méndez
Tonatiuh Bravo Padilla
Walter Spake*

*Cámara Nacional de las Industrias Azucareras y Alcohola
Department of Government, Georgetown University
Dirección General Jurídica de Negociaciones Internacionales (Secretaría de
Economía)
Institute of Qualitative and Multimethods Research
Portland Cement Association
Representación de México en Ginebra Suiza
Secretariado TLCAN (sección México)
Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Relaciones Internacionales
Universidad de Guadalajara
Unidad de Prácticas Comerciales (Secretaría de Economía)
World Trade Organization, Public Forum 2007, 2009*

Siglas y abreviaturas

A	Antidumping
AD	Arancel Antidumping
AI	Agencia Internacional
ASA	American Sugar Alliance
BATNA	Best Alternative To No Agreement
BNA	Barreras No Arancelarias
CIE	Comité de Impugnación Extraordinaria
CVD	Impuestos compensatorios
DOC	Department of Commerce
DOF	Diario Oficial de la Federación
EEUU	Estados Unidos de América
ESD	Entendimiento en Solución de Diferencias
GAMI	Grupo Azucarero México
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GCC	Grupo Corporativo Chihuahua
GE	Grupo Especial
HFCS	High Fructose Corn Syrup
ITC	International Trade Commission
ITA	International Trade Administration
IEPS	Impuesto Especial sobre Productos y Servicios
IIAA	International Institute for Applied Systems Analysis
IO	International Organization Journal
JMAF	Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa
N	Normas
OA	Órgano de Apelaciones
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PCA	Portland Concrete Association
S	Subsidios
SE	Secretaría de Economía
STCC	Southern Tier Cement Committee
TDR	Triadic Dispute Resolution
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
USA	United States of America
USDA	United States Department of Agriculture
USDOC	United States Department of Commerce
USTR	United States Trade Representative

RESUMEN DEL TRABAJO

El trabajo trata sobre los conflictos comerciales entre México y Estados Unidos cuando no han sido solucionados en los mecanismos diseñados para tal propósito en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o en la correspondiente instancia de la Organización Mundial del Comercio. En algunos casos, a pesar de la intervención de los mecanismos de solución de controversias diseñados por dichas instituciones las partes resuelven el conflicto mediante un acuerdo negociado y otras no, lo que supone que el proceso de negociación y ciertas variables tienen influencia en el resultado final del conflicto. Se exploran particularmente las variables “contexto” y “condiciones de mercado” de la Teoría de las Negociaciones Económicas Internacionales para tratar de explicar los distintos resultados de dos casos seleccionados.

INTRODUCCIÓN

In some respects economic diplomacy is like sex: easier to describe if you have practiced it yourself¹

Durante las últimas dos décadas, el fenómeno del regionalismo vino a hacer más complejas las relaciones económicas internacionales. Este regionalismo se tradujo en diversos marcos normativos establecidos para regular las nuevas instituciones económicas creadas, ya en forma de acuerdos preferenciales, de libre comercio, mercado común, uniones aduaneras, uniones económicas u otras formas más abiertas de integración económica y/o comercial. Así, en la actualidad conviven instituciones bilaterales, regionales y multilaterales y el estudio de esta convivencia se convirtió en un problema de investigación.²

Como cualquier institución internacional, cada marco normativo institucional contempla un mecanismo especial para solucionar las posibles controversias entre los miembros que surjan en una institución internacional. Los mecanismos de solución de controversias aseguran el cumplimiento de los acuerdos y reducen los costos de transacción en las instituciones.

Sin embargo, cuando las membresías de las instituciones se traslapan, cuando los objetivos coinciden y especialmente cuando ocurren conflictos entre miembros que pertenecen a varias instituciones al mismo tiempo, existe la posibilidad de que una disputa pueda tratar de resolverse en uno u otro foro, o incluso podría darse el caso de que se buscara solución en más de una institución de manera paralela. Lo anterior crea una serie de problemas para distintas disciplinas. La elección de un miembro sobre el foro en donde se actuará es objeto de estudio para la ciencia política, a la vez que la posibilidad de que se desarrolle un problema jurídico cuando una disputa se lleve a dos foros distintos crea un problema de investigación para los juristas internacionales. Este problema de investigación se magnifica cuando consideramos que a la fecha existen

¹ Bayne y Woolcock, 2003 p.3

² No sólo los temas económico y comercial son objeto de estudio. La cooperación ambiental en años recientes ha sido objeto de diversos marcos de regulación e instituciones que traslapan sus propósitos y membresías.

más de 457 acuerdos comerciales notificados ante la Organización Mundial del Comercio (Report of the Committee on Regional Trade Agreements, 2009...).

Finalmente, además, el hecho de que exista la posibilidad de que una disputa económica se lleve a distintos foros paralelos cuestiona la reducción de los costos de transacción que asume la teoría de las instituciones. Es decir, si un mecanismo de solución de controversias se diseña con el propósito de reducir costos de transacción, entonces el hecho de que cuando ocurre un diferendo se pueda tratar de resolver por más de una institución podría aumentar en lugar de decrecer los costos de transacción.

Este trabajo se encuentra dentro de estos debates sobre las consecuencias de la convivencia del regionalismo y el multilateralismo. El origen de la propuesta se encuentra en observaciones previas que se realizaron sobre el Tratado de Libre Comercio y sus conflictos desarrolladas en la tesis *Conflictos comerciales e Instituciones. El caso del TLCAN*³, donde se evaluó el papel de las instituciones creadas por el TLCAN para solucionar controversias entre México y Estados Unidos. Especialmente se analizaron los asuntos llevados a los capítulos 19 y 20. El problema entonces consistía en responder a la pregunta de por qué diversos actores en ambas fronteras trataban de evitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tratado, y los conflictos se alargaban sin una solución.⁴

Dentro de las conclusiones de este primer trabajo se establecía la evidente debilidad de las instituciones TLCAN. En casos políticamente sensibles, sencillamente no tenían la fuerza suficiente para lograr el cumplimiento. Pero además, se concluyó que los diferendos que no se solucionaban de una manera clara⁵ y se volvían a encontrar en algún momento en el mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Estas conclusiones dejaron algunas preguntas: ¿Por qué un conflicto comercial se mueve de un foro a otro? ¿Por qué los casos que estuvieron en alguna instancia en el TLCAN se encuentran en el Órgano de Solución de Controversias (OSD) de la OMC?

El *forum shopping* ó selección de foros es un concepto ampliamente estudiado por los juristas internacionales y recientemente tomado por algunos especialistas en Economía Política Internacional para tratar de entender cuál es la motivación que hace

³ Díaz Pérez, 2006

⁴ Se estudiaron los conflictos del transporte transfronterizo y escobas de mijo y el papel del Capítulo 20 en su solución.

⁵ Además del hecho de que el Secretariado no tiene estudios ni información sobre los casos iniciados, sino sólo sobre los casos en que se emitió un panel.

que un país, tras el fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional⁶ y la amplia oferta de tratados internacionales, elija llevar un conflicto que ha tenido con otra parte a un foro o al otro. Explicaciones sencillas y complejas han ido surgiendo. Desde el hecho de que existe una exclusividad de foro, y por tanto no es posible que existan foros paralelos, como el hecho de que mientras no sea la misma litis puede llevarse un caso de un foro a otro, o bien el argumento de que el miedo a que se establezca un precedente en un foro hace que se lleve una disputa a un foro alterno.

La construcción de la pregunta de investigación que guía este trabajo surgió de las preguntas derivadas del trabajo previo, pero también de algunas barreras sobre lo que las distintas disciplinas entienden en esta clase de conflictos. Por ejemplo, para el Derecho Internacional resulta difícil conciliar los distintos niveles de análisis que propone la Nueva Diplomacia Económica sobre los conflictos económicos. De acuerdo a esta perspectiva, en una visión más holística es posible observar los conflictos de una manera más global y, para algunos juristas, es simplemente imposible analizar al mismo tiempo un conflicto en dos foros distintos, que además pertenecen a niveles diferentes. Por ejemplo, un caso sólo podría estar a la vez en un solo foro, y los casos del capítulo 19 del TLCAN no podrían ser comparados con los casos llevados al seno de la OMC simplemente porque en el capítulo 19 del TLCAN quienes solicitaban la intervención del Secretariado son las empresas y no los gobiernos, como en el caso del OSD de la OMC. Así, el capítulo 20 sería el único comparable con el OSD ya que aquí son las partes -los estados- quienes tienen derecho a acceder al mismo.⁷

Con las observaciones de las distintas disciplinas la pregunta inicial fue evolucionando, precisando y buscando establecer la manera de analizar este aparente movimiento de casos entre distintas instituciones.⁸

De esta manera el problema del movimiento entre los foros se convirtió en un problema del resultado de este movimiento. Es decir, al relacionar los foros era

⁶ “En términos generales podemos decir que por “fragmentación del derecho internacional” se entiende su diversificación mediante la proliferación de instituciones y regímenes normativos que gozan de un alto grado de autonomía así como los conflictos que surgen entre dichos regímenes e instituciones.” (Rodiles, 2009, s/p)

⁷ Peter Van Den Bossche en cambio sugiere la posibilidad del “acceso indirecto” para los particulares: “Companies of industry associations will not only lobby governments to bring dispute settlement cases to the WTO, they (and their law firms) will often also play an important, “behind-the-scenes” role in planning the legal strategy and drafting the submissions.” (Bossche, 2005, p.197)

Durante el Foro Social de la OMC en el año 2009, el acceso de estos actores también fue tema de discusión.

⁸ Distintos académicos aportaron con sus observaciones. Especialmente agradezco a Marc L. Busch, John Odell y Edward Mansfield por sus comentarios.

importante encontrar cuál fue el efecto de dicho movimiento en el resultado final del conflicto, la preocupación mayor de este trabajo. Para ello es necesario analizar el proceso de negociación completo, toda vez que mediante su construcción podría ser posible analizar qué ocurrió finalmente. También hubo que construir una base de datos sobre este aparente movimiento de conflictos y a partir de ella analizar los resultados. Los datos de la base arrojaron distintos resultados de los procesos: acuerdo entre la partes por negociación, abandono, o panel y adopción. ¿Por qué entonces los casos tienen resultados distintos?

Conflictos, disputas comerciales e interacción de niveles.

Los estudios como el presente, cuya pretensión es analizar un asunto de manera *transdisciplinar* enfrentan de manera natural el problema básico de la definición de conceptos. En este apartado desarrollo el concepto de “conflicto”, como lo entiendo en este trabajo y parto de éste, como la unidad básica de análisis.

De entrada me defino, como los teóricos de la resolución de conflictos y las teorías de la negociación en pro del hecho básico de que existe una diferencia entre la *disputa* (o diferencia) y el término *conflicto*, así como la posibilidad de que varias disputas ocurran dentro del seno de un mismo conflicto. Por otra parte, coincido con la propuesta de la *Nueva Diplomacia Económica*, en el sentido de la necesidad de asumir una visión de interacción de distintos niveles en un conflicto para ser capaces de comprender lo que ocurre en la realidad que analizo.

El Concepto “conflicto” y “disputa”.

Los entrevistados en este trabajo (mayormente *policy makers*) llaman *irritantes comerciales* a los problemas que surgen entre dos países al haber un incumplimiento (o posible incumplimiento) de acuerdos internacionales, o por la amenaza de establecer medidas comerciales que afectarán a un país. Para ellos, desde su oficina dentro de una secretaría o ministerio o desde la representación de un país en un organismo internacional, un irritante comercial se convierte en “disputa” ó “conflicto” cuando se presenta de manera formal una solicitud de inicio de intervención de un tratado ante el Secretariado del TLCAN, o ante el Organos de Solución de Diferencias en el caso de la OMC. Tal visión coincide con la que distingue a los juristas internacionales.⁹

⁹ Esta visión probablemente ocurra por que los representantes ante estos organismos suelen ser abogados y no politólogos.

Sin embargo, para quienes estudian el proceso de negociación o la resolución de conflictos internacionales, existe una forma distinta de comprender el proceso de cambio de un *irritante comercial* a un caso de *disputa jurídica*. Para ellos simplemente ha ocurrido un proceso de *escalamiento del conflicto*.¹⁰ Si esto en realidad es un escalamiento, ¿cuándo exactamente podemos decir que comienza un conflicto para nuestra definición? Veamos algunas perspectivas.

Para los autores del Derecho Internacional, que se detienen a explorar los conceptos de diferencia, disputa, controversia y conflicto, como Reyes (2007),

Controversia es un término que se asocia con litigio... Al proceso por el que se ha de determinar la razón de uno o de otro de los pretendientes se le conoce como litigio

Una diferencia, como se le denomina en el ámbito internacional de la OMC a los litigios comerciales, refiere a los diversos derechos y argumentos de dos o más partes, que pueden ser contrapuestas mas no terminar en una controversia. De esta forma, la diferencia puede devenir en litigio si las pretensiones diversas de las partes se llevan a un proceso (en este caso tribunal) para buscar una solución a los mismos.

Ambos conceptos, controversia y diferencia, cada uno desde su perspectiva (TLCAN y OMC) debe entenderse como litigio ante cualquiera de los foros mencionados, y la distinción de ambos conceptos es meramente gramatical, sin mayor trascendencia jurídica. Esto es así, porque el concepto de “diferencia” que se utiliza en el ámbito de la OMC se tradujo de “dispute”, lo que hace que la traducción no sea la adecuada, porque debería ser “disputa”, no diferencia (Reyes, 2007, p.39).

Si bien en principio parecen diferenciar las disputas de las controversias, al final el autor admite que para el ámbito jurídico controversia y diferencia (o disputa) no hay distinción, todos son litigios. Pero justo allí reside nuestro problema, en el hecho de que sólo consideran a los litigios en su visión. En este trabajo, como lo entienden quienes teorizan sobre resolución de conflictos o negociación, los litigios, o disputas o controversias forman parte o pueden formar parte de un mismo conflicto.

Por ejemplo, según John Burton¹¹ las disputas son desacuerdos cortos que son relativamente sencillos de resolver. Los problemas de largo plazo y asuntos complicados que incluyen temas aparentemente no negociables y que son resistentes de resolución son a lo que Burton se refiere como conflictos. A pesar de que ambos tipos

¹⁰“Escalation is a specific increase in conflict, a tactical step that marks a qualitative difference in conflict relations” (Zartman, 2005, p. 4).

¹¹ Tomado de Spangler, B. y Burgess, H. (julio, 2003).

de desacuerdo pueden ocurrir independientemente uno del otro, puede que también estén conectados. De hecho, una manera de pensar acerca de la diferencia entre ellos es que en el corto plazo las disputas pueden existir dentro de un conflicto más largo y más grande.

De esta forma, como señalan diversos autores, en un conflicto existen altas y bajas, es decir ocurren episodios en los cuales la pelea ya sea física o psicológica es más intensa y en otros la presión es menor. Podemos adivinar que durante un proceso de intensidad de conflicto, encontramos las disputas jurídicas que suponen un escalamiento del proceso.

Conflict is a roller coaster, with its ups and downs. The roller coaster is exhilarating because it is a simulation of danger: we have our hearts in our mouths in anticipation as we go up and a scream in our mouths in excitement as we go down. But it is only a simulation (or we would not have bought the ticket), and not an accurate one at that. While we know where the top of the roller coaster is, we do not know how extreme the conflict is going to be before it starts to decline. It is that unknown and the dynamics of getting there that make for the deadly excitement of conflict (Zartman, 2005, p.3).

De alguna manera esas pequeñas disputas que surgen y se resuelven dentro de los altibajos de un conflicto favorecen a un grupo o a otro. Y cuando ha transcurrido un tiempo suficiente, habrá una nueva avanzada de quienes han perdido el litigio anterior, pudiendo desarrollarse en otros ámbitos o foros, como ocurre en los casos de conflictos comerciales internacionales. Por esta razón, el arreglo de diferencias (*dispute settlement*) no es lo mismo que la resolución de conflictos (*conflict resolution*). Uno es el arreglo temporal de un problema inmediato; el otro es un acuerdo de largo plazo de un conflicto largo y persistente (Spangler y Burgess, 2003, p.5).

Esta misma visión la presenta por su parte William Zartman (2007) cuando dice que la “resolución de conflictos” significa resolver los problemas que llevan al conflicto y “transformación” significa cambiar las relaciones entre las partes en un conflicto. “*Conflict Settlement*” se refiere a suprimir el conflicto en sí mismo sin tratar con las causas más profundas y las relaciones más profundas. No todos los analistas del *Conflict Resolution*, añade Zartman, hacen esta distinción, muchos generalmente ven a algunos tipos de impugnaciones como más limitadas que los conflictos pero reconocen que los conflictos pueden ser episodios en un conflicto mayor. El arreglo de diferencias

(*settlement of disputes*), puede entonces, contribuir a cambios en la relación entre adversarios y la gradual transformación de su conflicto.

Interacción de niveles: la esencia de los conflictos comerciales de hoy.

La anterior definición de conflicto requiere todavía de una base teórica o marco analítico que permita entender al conflicto y su proceso en términos más amplios. De esta manera, se propone el marco que crean Nicholas Bayne y Stephen Woolcock (2003) de la London School of Economics. Bajo el concepto de Diplomacia Económica que lanzan los autores y que intenta romper con los estereotipos de la diplomacia tradicional, se puede comprender el proceso de negociación que ocurre durante los conflictos comerciales y no sólo los momentos de altibajos como podrían ser las disputas jurídicas llevadas a los mecanismos de solución de controversias.

Para estos autores, la diplomacia económica no sólo es conducida por diplomáticos y sólo sucede en el ministerio de economía, ni las negociaciones diplomáticas son siempre informales y de cooperación voluntaria. Esta propuesta busca romper estereotipos como el hecho de que la diplomacia económica es débil e imprecisa, elitista y secreta u opaca.

El rompimiento de la idea de que la actividad diplomática se desarrolla sólo en el ministerio de exteriores da pie a que en esta actividad participen otras agencias gubernamentales que tienen responsabilidades en temas específicos y actúan en consecuencia. Además es posible entonces con esta visión el incluir la posible influencia de actores no estatales dentro de esta actividad, directa o indirectamente, cuya participación en la realidad actual es cada vez más evidente. Otro factor importante en un proceso de negociación son las organizaciones internacionales; en esta propuesta los organismos internacionales no son actores independientes pues desde esta perspectiva, los gobiernos utilizan estos organismos y los integran a su proceso de toma de decisión.

La Diplomacia Económica reconoce la interacción permanente de distintos niveles en la realidad actual. Reconoce la interacción de los niveles bilateral, regional, plurilateral y multilateral, pero también las tensiones entre la economía y la política, las tensiones nacionales e internacionales, gubernamentales y de otras fuerzas económicas y políticas representadas por industrias o empresas y organizaciones no gubernamentales. Pero además los autores sostienen que hay un rompimiento en la naturaleza de la interacción de los niveles:

...the availability of different levels means that governments, as well as non-state actors, will shop between them, seeking to make progress wherever it looks most promising (Bayne y Woolcock, 2003, p.17).

Esta nueva visión de la interacción de niveles permite tener una visión más global del conflicto –entendido este como se expresa antes-, y ello además permite el análisis de los casos propuestos mediante el trazado de proceso. Así, con este rompimiento, los conflictos compuestos por distintas disputas en diversos foros y desde las iniciativas de distintos actores, (estados, empresas), pueden analizarse como un continuum y, como propone este trabajo, evaluar entre otras variables propuestas, la incidencia o influencia real de un foro internacional u otro en el resultado del conflicto.

Foro	Actores	Nivel de Interacción
Capítulo 19 TLCAN	Particulares vs. estado	Diferente nivel
Capítulo 20 TLCAN	Estado vs. estado	Mismo nivel
OSD y OA OMC	Estado vs. estado	Mismo nivel

Así, el conflicto, entendido para los juristas como litigio, no inicia con la apertura del expediente por una solicitud de inicio de investigación ante las instancias del TLCAN o la OMC. El inicio se interpreta aquí como el momento de la detección por una de las partes de un “irritante comercial”, como lo llaman los *policymakers*, que en su evolución puede llegar o no a tratar de resolverse jurídicamente mediante un litigio. Aún si existiera un litigio, el conflicto no terminaría hasta que, como establecen los teóricos de la solución de conflictos, las causas que llevaron al mismo han sido resueltas en su totalidad.

El sólo hecho de que exista el irritante comercial es para este trabajo sinónimo de inicio de un conflicto, su acuerdo final, jurídico o no, representa su resultado. Por resultado, entendemos: acuerdo final de las partes alcanzado mediante un proceso de negociación; cumplimiento de las resoluciones de un panel con el respectivo acuerdo

de las partes; ó (y bajo una misma categoría), bloqueo, abandono, desistimiento ó estancamiento del conflicto.¹²

Criterios para la creación de base de datos y selección de casos.

Tras la anterior definición de conflicto, como *los diversos procesos que ocurren desde la detección de un irritante comercial hasta su culminación con un resultado y la solución de las causas que lo llevaron a existir*, debo dejar claro los términos que utilicé para seleccionar los casos de estudio.

Como se ha mencionado previamente, el punto de partida de este trabajo lo constituyen las conclusiones del estudio: Conflictos comerciales e Instituciones en el TLCAN¹³. En dicho trabajo se observaba un aparente movimiento de algunos casos de disputa comercial políticamente sensibles hacia otros foros de negociación como el de la OMC. El presente trabajo de investigación siguió el sentido contrario del anterior. Es decir, esta vez, de la base de datos de la OMC y las disputas comerciales iniciadas desde 1995 se buscaron aquellas controversias en las que estuvieran relacionados los miembros del TLCAN enfrentados en el OSD de la OMC a otros miembros, es decir sólo casos entre México, Canadá y Estados Unidos. La tabla 1¹⁴ que se describe en la sección siguiente relata las características de la relación de los miembros TLCAN en su actuación en la OMC.

El segundo paso en la construcción de la base de datos general consistió en tratar de relacionar los casos en disputa dentro de las instancias del OSD con casos previos en el TLCAN, si así había ocurrido, tanto en el mecanismo del capítulo 19 como del 20 sólo para los casos de conflictos entre México y Estados Unidos.¹⁵ Esto se describe en el cuadro titulado “Controversias entre México y Estados Unidos ante la OMC y relaciones con TLCAN”.¹⁶

Los criterios para establecer una posible relación entre el caso x en el foro TLCAN y el caso y en el foro de la OMC fueron los siguientes:

¹² Un resultado que se determina hasta el corte temporal de cada caso ya que si bien los que se analizaron en este trabajo aparentemente se han solucionado no es posible afirmar que no habrá un nuevo capítulo en los conflictos

¹³ Díaz Pérez, (2006).

¹⁴ Ver página 28 y 29 “Miembros TLCAN en el órgano de soluciones de controversias de la OMC”.

¹⁵ Por problemas de presupuesto y tiempo en este trabajo no se profundizará en las relaciones Canadá-Estados Unidos. Este trabajo será parte de un estudio futuro. Se debe además notar que a pesar de que existen disputas en el TLCAN entre México y Canadá, ningún tema ha salido del esquema de este foro y no encontramos disputas entre estos países en el OSD.

¹⁶ Ver en página 30-34.

- Los actores involucrados (empresas, gobiernos) son los mismos.
- El tema o asunto de aparente violación es similar.
- El producto en disputa (el control del mercado del mercado z) es sustancialmente el mismo.¹⁷
- El inicio o término de un caso en un foro encuentra respuesta en el otro, es decir, cuando uno se pacta, el otro también se termina.¹⁸

En tercer lugar se analizó el resultado final de cada conflicto, esta vez considerando ambos foros y, de acuerdo a distintas fuentes, el trayecto que siguió el conflicto hasta su aparente culminación o bien hasta el corte temporal de junio de 2010.

Por supuesto, esta puede ser una simplificación de la posible relación, pero hasta ahora no existe una forma para hacerlo de manera distinta. Se empataron los datos de la base en términos del resultado y con ello se seleccionaron dos casos entre dos países miembros del TLCAN, que cumplieran la condición de haber tenido una aparente relación con los mecanismos de solución de diferencias del TLCAN (Capítulo 19 ó 20) y que tuvieran entre sí resultados distintos, específicamente un resultado de acuerdo mutuo por negociaciones y otro de adopción y cumplimiento de un panel en la OMC.

De las bases de datos extendidas con los resultados, se creó una base de datos más compleja que, con los criterios derivados del trabajo de William Davey (2005) incrementó las categorías de resultados finales y se llevó a un nivel de detalle mayor sobre el comportamiento de los tres países en el foro de la OMC estrictamente. La clasificación está dada en los términos S para negociación (*settlement*), D para abandono (*dropped*), P para panel (*Panel*), y C para consultas (*In consults*).

Datos e interpretaciones de inicio

Hasta el corte temporal de este trabajo, los miembros del TLCAN han llevado en treinta y cuatro ocasiones sus conflictos al foro del Órgano de Solución de Controversias de la OMC.¹⁹ La mayor parte de las disputas se tratan de temas antidumping (54%), los mismos temas que deberían resolverse en el llamado Capítulo 19 del TLCAN. Un 12%

¹⁷ Podríamos decir que es un producto similar o sustituto, pero este concepto utilizado especialmente en las leyes sobre antidumping es tema de debate internacional incluso en la propia OMC. Por ello trato de evitar utilizarlo y centrarme en una definición más general de productos relacionados en un mercado específico. El concepto de mercado es más amplio y contempla los productos sustitutos, alternos, y en especial competitivos entre sí en busca del control de un mercado.

¹⁸ En este sentido existe una discrepancia con Huerta (2009) sobre los casos paralelamente enviados a dos foros, mientras su posición es de corte legal, la nuestra se determina por un marco referencial más abierto.

¹⁹ Todos los datos se obtuvieron de las páginas web oficiales del Secretariado del TLCAN y de la OMC.

más que corresponde a temas de subsidios y cuotas compensatorias se sumaría a lo que teóricamente debería resolverse en el foro regional. Por tanto, puede argumentarse que la debilidad del Capítulo 19 del TLCAN se refleja directamente en el hecho de que el 66% de los casos que llegan a la OMC son asuntos que debieron haberse resuelto en el TLCAN. Algo ocurrió que la institución primera no pudo resolver. El resto de los casos, concernientes a barreras no arancelarias y normas comerciales responden a la lógica misma de las limitaciones y alcances de las instituciones. Es la OMC la que tiene mayor capacidad para incentivar a las partes a modificar sus normas internas. Por tanto, la decisión de los estados resulta lógica. Pero no así en los asuntos antidumping.

Temas de las disputas entre los miembros TLCAN en la OMC	
BNA	15.15%
Normas	18.18%
Subsidios	12.12%
Antidumping	54.54%
Totales	100% (33)

BNA: Barreras no arancelarias, N: Normas, S: Subsidios, A: Antidumping

Otra forma de analizar los casos es a partir de sus resultados. El siguiente cuadro muestra los resultados finales de las disputas de miembros TLCAN:

Resultados de disputas entre Miembros TLCAN en la OMC	
Negociación	27.27%
Panel	42.42%
Abandonado	24.24%
En consultas (o pendiente de resultado)	6.06%
Totales	100% (33)

Los miembros TLCAN en la OMC en su mayoría determinan llevar sus reclamaciones al punto del panel. Sin embargo casi la tercera parte de los casos se negocian y el otro

tercio es abandonado. Normalmente, los abandonos ocurren por la remoción de la medida impuesta, pero también puede ocurrir que existiera un acuerdo entre las partes sin una notificación hacia la institución.

Temas y resultados de casos miembros TLCAN en OMC					
	Negociado	Panel	Abandonado	Pendiente	Total
Antidumping	8	4	6	0	18
BNA	1	2	1	1	5
Subsidios	1	1	1	1	4
Normas	0	6	0	0	6

El cuadro anterior nos describe que hay una propensión a negociar casos antidumping, mientras que hay una propensión a llevar a panel los temas de normas. Los subsidios y barreras no arancelarias se deciden de manera diversa. Hay además una propensión a abandonar los casos antidumping comparado con el resto de temas. Esto podría obedecer a que el acusado decide ya sea eliminar la medida o negociar bilateralmente. Otras ocasiones tiene que ver con la creación de un nuevo expediente. ¿Por qué entonces algunos logran un acuerdo previo y otros deben llegar hasta las últimas instancias jurídicas de la OMC?

Canadá vs. Estados Unidos					
	Negociado	Panel	Abandonado	Pendiente	Total
BNA	1	0	1	0	2
A	6	0	0	0	6
S	0	1	1	1	3
N	0	3	0	0	3
Total	7	4	2	1	14

Si ahora observamos sólo la relación entre Canadá y Estados Unidos, cuando el primero actúa como reclamante hay una tendencia a negociar los temas antidumping (aunque

debemos precisar que casi todos los casos corresponden al viejo tema de Softwood lumber), mientras que los temas por normas suelen llevarse hasta panel. En general suele negociar o abandonar la mitad de los casos en los que se presenta en OMC como reclamante contra Estados Unidos. Sólo cuatro de los 14 casos han terminado en panel.

Estados Unidos vs. Canadá					
	Negociado	Panel	Abandonado	Pendiente	Total
BNA	0	2	0	0	2
A	0	0	1	0	1
S	1	0	0	0	1
N	0	1	0	0	1
Total	1	3	1	0	5

Estados Unidos, actuando como reclamante, sólo ha negociado con Canadá un caso sobre subsidios, ha abandonado uno más y los tres restantes sobre barreras no arancelarias y normas fueron llevados hasta panel.

Un asunto particular es que entre México y Canadá no hay temas de disputa en la OMC. En el foro regional se resuelven aparentemente bien. Sólo han participado de manera conjunta pero ambos como reclamantes contra Estados Unidos.

Corresponde ahora observar la relación México y Estados Unidos. Como demandante contra Estados Unidos, México ha negociado un acuerdo, (otro, de manera bilateral y sin notificación a OMC), ha abandonado dos casos, uno se encuentra en proceso de panel actualmente y cuatro de los nueve terminaron en panel. De los 9 casos existentes, 6 se refieren a temas antidumping, dos a normas internas de los Estados Unidos (que participa con Canadá en conjunto) y uno corresponde a barreras no arancelarias.

**Resultados Generales de conflictos
entre México y
Estados Unidos en la OMC**

Negociados	2	13.33%
Panel	8	53.33%
Abandonados	4	26.66%
Pendientes	1	6.66%
Total	15	100%

Estados Unidos vs. México

	Negociado	Panel	Abandonado	Pendiente	Total
BNA	0	0	0	0	0
A	0	2	2	0	4
S	0	0	0	0	0
N	0	2	0	0	2
Total	0	4	2	0	6

Cuando se trata de Estados Unidos como reclamante, la mayoría de sus casos contra México los hace sobre antidumping y normas y terminan en panel, sólo dos ha abandonado.

México vs. Estados Unidos

	Negociado	Panel	Abandonado	Pendiente	Total
BNA	0	0	0	1	1
A	2	2	2	0	6
S	0	0	0	0	0
N	0	2	0	0	2
Total	2	4	2	1	9

En cambio, México como reclamante contra Estados Unidos ha negociado dos, abandonado otros dos y casi todos terminan en panel. La mayoría de los temas tiene que ver con antidumping principalmente, seguido de normas y recientemente barreras no arancelarias.

Al parecer, Estados Unidos no suele negociar un caso contra sus socios TLCAN cuando ha decidido llevarlo a la OMC. Sólo lo ha hecho en una ocasión con Canadá. México en cambio ha negociado dos veces cuando actúa como reclamante. Si asumimos que el reclamante suele llevar un caso a OMC cuando tiene argumentos suficientes para poder ganar, ¿por qué México negoció? Si la tendencia general de los miembros de la OMC es a una mayor propensión a negociar,²⁰ ¿Por qué no ocurre así entre los miembros de un acuerdo regional en la OMC?

La respuesta podría parecer obvia. Los temas de conflicto que llegan a la OMC, normalmente se corresponden a temáticas de conflictos largos y que no han encontrado solución en las instituciones del TLCAN. Los actores parecen ir a la OMC en busca de una solución jurídica final a sus asuntos. Si esto es así, ¿por qué en asuntos como el cemento, la solución fue una negociación previa al panel? ¿Por qué en otros casos, como el de azúcar- fructuosa el resultado fue la no negociación y por tanto la adopción del panel en la última instancia? ¿Qué efecto tuvieron las Instituciones Internacionales - TLCAN y OMC- en el resultado final? ¿Qué ocurrió en el proceso que determinó este resultado?

Partimos de la visión que propone John Odell en su Teoría de Negociaciones Económicas Internacionales, en el sentido de que los procesos de negociación son determinantes en los resultados, que distintas variables pueden influir en el proceso, y por tanto en el resultado final. Variables como el tipo de estrategias, las preferencias y sesgos del negociador, las condiciones del mercado y la política interna, además del contexto forman parte de las explicaciones sobre lo que ocurre dentro de una negociación. De las anteriores variables, este trabajo toma las condiciones de mercado y el contexto como sus intereses principales para analizar los conflictos entre México y Estados Unidos.

La teoría de Odell, como veremos más adelante, no ignora el hecho de que existen diferencias de poder entre las partes, -algo que normalmente existe en las

²⁰ Casi dos terceras partes de las disputas que se inician en la OMC son solucionadas previamente a la determinación del panel por el Grupo Especial.

negociaciones- pero parte del principio de que es solo uno de los elementos que componen un proceso de negociación.

Así, uno de los objetivos más importantes de este proyecto es el análisis de las *Instituciones Internacionales* como variable explicativa sobre las soluciones negociadas de los conflictos. Es decir, buscamos encontrar que tan determinante fue una institución u otra en el resultado del conflicto. Para ello se establecieron previamente los criterios para evaluar la posible relación de casos e interacción de niveles. En el siguiente cuadro se describen, para la relación México-Estados Unidos los casos en la OMC, y si encontramos o no una posible relación en el foro Capítulo 19 o 20 del TLCAN:

Disputas entre Estados Unidos y México en el foro de la OMC.			
Caso	Resultado	Relación TLCAN-OMCT	Tema
<i>México vs. EEUU</i>			
DS49	S3	SI (20-TLCAN)	A
DS234	P3	NO	N
DS280	D2	NO	A
DS281	S2	SI (19-TLCAN)	A
DS282	S1	SI	A
DS325	D1	NO	A
DS344	C	NO	A
DS381	Pendiente	SI	BNA
<i>EEUU vs. México</i>			
DS101	D1	SI	A
DS132	P2	SI	A
DS203	D2	NO	A
DS204	P2	NO	N
DS295	P2	SI	A
DS308	P2	SI	N

Fuentes: bases de datos OMC, TLCAN, IQOM y otras fuentes.

Aparentemente existe una relación entre los casos presentados ante TLCAN y OMC. Y esta relación puede tener algún grado de influencia en los procesos de negociación que ocurren durante el desarrollo de los conflictos vistos desde una visión más amplia. Es decir, cuando observamos a un conflicto compuesto de distintas disputas, y estas disputas se localizan en distintos foros, y, luego de darles un seguimiento general observamos que estas disputas se van llevando de manera paralela y luego, en ocasiones se terminan en un mismo momento tras la firma de un acuerdo, podemos inferir que existe una relación más profunda en la que los procesos en las instituciones

internacionales influyen a los procesos de negociación general y, finalmente en el resultado.

El cuadro anterior nos muestra además los casos seleccionados de estudio. Buscamos resultados distintos, (negociación o panel), mismos países involucrados, (Estados Unidos y México) una aparente relación de casos en ambos foros (TLCAN y OMC) y, un tema de conflicto similar, los impuestos antidumping.

Tabla 1. Miembros TLCAN en el organo de soluciones de controversias de la OMC.

OSD	Reclamante	Demandado	Tipo de violación	Resultado	Nombre del caso
DS49	MEXICO	EEUU	A	Negociado	Investigación antidumping sobre las importaciones de tomates frescos o refrigerados procedentes de México
DS144	CANADA	EEUU	BNA	Negociado	Determinadas medidas que afectan a las importaciones de ganado bovino y porcino y de cereales procedentes del Canadá
DS247	CANADA	EEUU	A	Negociado	Medida antidumping provisional sobre las importaciones de determinada madera blanda procedente del Canadá
DS257	CANADA	EEUU	A	Negociado	Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá
DS311	CANADA	EEUU	A	Negociado	Exámenes del derecho compensatorio sobre la madera blanda procedente del Canadá
DS236	CANADA	EEUU	A	Negociado	Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá
DS264	CANADA	EEUU	A	Negociado	Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá
DS277	CANADA	EEUU	A	Negociado	Investigación de la comisión de comercio internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá
DS281	MEXICO	EEUU	A	Negociado	Aplicación de medidas antidumping al cemento procedente de México
DS103	EEUU	CANADA	S	Negociado	Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos
DS194	CANADA	EEUU	S Normas sobre subsidios	Panel circulado	Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones
DS221	CANADA	EEUU	N	Panel adoptado	Artículo 129 c) 1) de la ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay
DS234	CANADA; MEXICO	EEUU	N	Panel adoptado	Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000(Byrd)
DS31	EEUU	CANADA	BNA	Panel adoptado	Determinadas medidas que afectan a las publicaciones
DS170	EEUU	CANADA	N	Panel adoptado	Período de protección mediante patente
DS276	EEUU	CANADA	BNA	Panel adoptado	Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato aplicado al grano importado
DS234	CANADA; MEXICO	EEUU	N	Panel adoptado	Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000
DS282	MEXICO	EEUU	A	Panel adoptado	Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México (OCGT)
DS344	MEXICO	EEUU	A	Panel adoptado	Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México
DS132	EEUU	MEXICO	A	Panel adoptado	Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos
DS204	EEUU	MEXICO	N	Panel y OA adoptado	Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones
DS295	EEUU	MEXICO	A	Panel adoptado	Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz
DS308	EEUU	MEXICO	N	Panel adoptado	Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas

Tabla 1. Miembros TLCAN en el organo de soluciones de controversias de la OMC.

OSD	Reclamante	Demandado	Tipo de violación	Resultado	Nombre del caso
DS325	MEXICO	EEUU	A	Abandonado	Determinaciones antidumping con respecto al acero inoxidable procedente de México
DS203	EEUU	MEXICO	A	Abandonado	Medidas que afectan al comercio de cerdos vivos
DS167	CANADA	EEUU	S	Abandonado	Investigación en materia de derechos compensatorios acerca del ganado en pie procedente del Canadá
DS180	CANADA	EEUU	BNA	Abandonado	Reclasificación de determinados jarabes de azúcar
DS280	MEXICO	EEUU	A	Abandonado (a)	Derechos compensatorios impuestos a la placa de acero procedente de México
DS310	CANADA	EEUU	A	Abandonado	Determinación de la Comisión de Comercio Internacional respecto del trigo duro Red Spring procedente del Canadá
DS101	EEUU	MEXICO	A	Abandonado	Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos
DS338	EEUU	CANADA	A	Abandonado Sin notificación	Derechos compensatorios aplicados por el Canadá al maíz en grano procedente de los Estados Unidos
DS357	CANADA	EEUU	S	Panel pendiente (Panel establecido pero reporte no circulado)	Subvenciones y otras medidas de ayuda interna para el maíz y otros productos agropecuarios
DS381	MEXICO	EEUU	BNA	Pendiente	Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún

Fuente: Base de datos de la OMC y observaciones personales.

2. Tipo de querella:: N (normas internas), A (Antidumping), S (Subsidios), NTB (Barreras no arancelarias).

Resultados: Panel, Negociación, Abandono, Pendiente (por consultas o en proceso de panel)

(a) Se considera abandonado pues a pesar de haberse establecido el panel, éste nunca emitió una decisión final. Por otras fuentes se conoce que eventualmente Estados Unidos revocó la medida.

Controversias entre México y Estados Unidos ante la OMC y relaciones con TLCAN							
DSU (a)	Fecha inicio (b)	Estado (c)	RESULTADO (d)	TLCAN (e)	Fecha inicio (f)	Estado (c)	Notas
MEXICO DEMANDA A EEUU.							
DS49 Tomates frescos y refrigerados	1-jul-96	De los comunicados oficiales del Departamento de Comercio de EEUU se desprende que el asunto ha quedado resuelto.	S3 Negociado sin notificación.	El tema llegó a negociaciones en el capítulo 20. (Comentado durante entrevistas)	1996 (verificar en mis doctos.)	Si bien no hubo resolutive en panel, si se intentó inició un caso por el impuesto antidumping. Sin embargo, la negociación llevó a una restricción voluntaria de exportación con precios mínimos.	Negociación bilateral. Sin base de datos de inicio en el Capítulo 20 no puede confirmarse. Negociación paralela.
DS234 Enmienda Byrd de las leyes de dumping y subsidios	21-may-01	Reclamación conjunta de varios países, se suman Canadá y México. EEUU pierde y aunque apela y no cumple la determinación, se negocian las suspensiones de concesiones a EEUU.	P3 Panel, con implementación , pero no a satisfacción de México. A pesar de la autorización de represalias, México no las ha utilizado. Canadá en cambio sí.	No llegó a TLCAN, no se tiene dato que haya llegado a alguno de sus foros.	No aplica		Negociaciones bilaterales de suspensión de concesiones. México no impone represalias a pesar de estar autorizado por OMC.

Controversias entre México y Estados Unidos ante la OMC y relaciones con TLCAN

DSU (a)	Fecha inicio (b)	Estado (c)	RESULTADO (d)	TLCAN (e)	Fecha inicio (f)	Estado (c)	Notas
DS280 Derechos compensatorios sobre la placa de acero.	21-ene-03	Paneles establecidos. Sin decisión final.					El panel no emitió su decisión y actualmente queda sin efecto dado que las autoridades estadounidenses revocaron las cuotas compensatorias y antidumping en contra de ese producto. Lo anterior como resultado del segundo examen quinquenal emitido por la Comisión Internacional de Comercio de EEUU la cual concluyo que la revocación de las cuotas, no daría lugar a la probable continuación del daño.
DS281 Cemento Gray Portland y Clinker.	31-01-03	Otros asuntos resueltos o en inactividad. México solicita consultas y el establecimiento de un grupo especial. México solicita suspensión de grupo especial por negociaciones bilaterales. (no hubo reanudación y quedó sin efecto el 14 de enero de 2007)	S2 Negociado con notificación..	USA-95-1904-02 USA-97-1904-01 USA-97-1904-02 USA-Mex-98-1904-02 USA-Mex-99-1904-03 USA-Mex-2000-1904-03 USA-Mex-2000-1904-05 USA-Mex-2000-1904-10 USA-Mex-2001-1904-04 USA-Mex-2002-1904-01	24 oct 1990 México solicita consultas en GATT 18 dic 1995 solicitud panel en NAFTA	13-09-96 18-06-99 4-12-98 26-05-05 3-11-05 30-05-02 11-04-03 4-09-03 25-11-03 Sin Decisión. Resuelto sin decisión Pendiente Resuelto Sin Decisión. Resuelto Sin Decisión. Sin Decisión. Sin Decisión Sin Decisión Sin Decisión	Resuelto en negociaciones bilaterales, ver caso en nafta, se suspende en OMC.

Controversias entre México y Estados Unidos ante la OMC y relaciones con TLCAN

DSU (a)	Fecha inicio (b)	Estado (c)	RESULTADO (d)	TLCAN (e)	Fecha inicio (f)	Estado (c)	Notas
				USA-Mex-2002-1904-05 USA-Mex-2003-1904-01 USA-Mex-2003-1904-03 USA-Mex-2004-1904-03			
DS282 Tuberías para perforación petrolera	18-02-03	Panel a favor de México. EEUU no aplica recomendaciones. México solicita intervención. Negocian nuevo periodo de aplicación del DSU. 12-04-07 México solicita grupo especial. (Informes de grupos especiales y del órgano de apelación adoptados)	P2 Panel, se revoca la medida.	USA-95-1904-04 USA-Mex-2001-1904--03 USA-Mex-2001-1904--05 USA-Mex-2001-1904--06 USA-Mex-2006-1904--06	25-07-95 (solicitud de panel)	31-07-96 Pendiente 11-02-05 28-07-06 17-01-07 1-06-07 Pendiente 27-01-06 1-08-06 16-01-07 22-03-07 Pendiente	México solicitó la suspensión del panel dado que EEUU revoco las cuotas antidumping. Resultado del segundo examen quinquenal del USDOC. Elemento clave fue la decisión del panel TLCAN en contra de las autoridades estadounidenses..
DS325 Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos	5-01-05	Consultas solicitadas. No se ha establecido un grupo especial ni notificado una solución.	D1 Abandonado sin notificación.				
DS344 Chapas y tiras de acero inoxidable en rollos	26-05-06	Panel y Órgano de Apelaciones a favor de México. Estados Unidos no cumple. A la fecha en consultas desde Agosto de 2009 para panel por incumplimiento.	P 3 En consultas por incumplimiento de panel.				

Controversias entre México y Estados Unidos ante la OMC y relaciones con TLCAN

DSU (a)	Fecha inicio (b)	Estado (c)	RESULTADO (d)	TLCAN (e)	Fecha inicio (f)	Estado (c)	Notas
DS381 Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún.	24-10-08	Se compuso el panel el día 14 de Diciembre de 2009.		Ha estado en negociaciones en el Capítulo 20 según entrevistas.			El 24 de septiembre de 2010, USTR emitió un comunicado en el que solicita a México "mover" el conflicto al TLCAN.
ESTADOS UNIDOS DEMANDA A MÉXICO							
DS 101 Jarabe de Maíz de Alta Frutuosa	4-09-97	Reclamación presentada por EEUU. Abandonado por el caso DS132. D1 Abandonado por el caso DS132	D1 Abandonado por el caso DS132	Mex-USA-00-1904-01	En 1996 y 1998 se discuten los acuerdos paralelos del azúcar. 1	23-05-03 29-01-04	Caso relacionado al DS 132.
DS132 Jarabe de Maíz de Alta Frutuosa	8-05-98	Informes de grupos especiales y del órgano de apelación adoptados. México pierde el caso y aunque apela, negocia su aplicación)	P2 Panel, perdido por México (el demandando) e implementado.	Mex-USA-00-1904-01	02-1998	23-05-03 29-01-04	Se relaciona con el DS101 y el caso en TLCAN. EN TLCAN Y EN OMC. VER SOLUCIONES DE AMBOS FOROS..
DS203 Cerdo para abasto	10-06-00	Consultas solicitadas, no se ha establecido un grupo especial ni notificado una solución.	D2 Abandonado sin notificación.				
DS204 Telecomunicaciones básicas y de telecomunicaciones de valor añadido	17-08-00	Informes de grupos especiales y del órgano de apelación adoptados. México pierde el caso, y debe adoptar decisiones, aunque apela, negocia su aplicación	P2 Panel perdido por México (el demandado) e implementado. Sin información.				

Controversias entre México y Estados Unidos ante la OMC y relaciones con TLCAN							
DSU (a)	Fecha inicio (b)	Estado (c)	RESULTADO (d)	TLCAN (e)	Fecha inicio (f)	Estado (c)	Notas
DS295 Carne de Bovino y Arroz blanco grano largo	16-06-03	Informes de grupos especiales y del órgano de apelación adoptados. Negociación de periodos de aplicación.. México pierde el caso. (El tema Bovino quedó fuera pues EEUU no lo incluyó después del proceso de consultas)	P2 Panel perdido por México (el demandado) e implementado.	MEX-USA-2000-1904--02			México pierde y pide periodo para cumplimiento. 16 enero 2007.
DS308 Impuestos a los refrescos y otras bebidas que utilizan edulcorantes distinto al azúcar	16-03-04	Informes de grupos especiales y del órgano de apelación adoptados. México pierde y renegocia periodo de aplicación por cuestiones del congreso mexicano	P2 Panel, perdido por México (el demandado) e implementado.	Mex-USA-00-1904-01	02-1998	23-05-03 29-01-04	Se relaciona con el DS101 y el caso en TLCAN. EN TLCAN Y EN OMC. VER SOLUCIONES DE AMBOS FOROS..
DS204 Telecomunicaciones básicas y de telecomunicaciones de valor añadido	17-08-00	Informes de grupos especiales y del órgano de apelación adoptados. México pierde el caso, y debe adoptar decisiones, aunque apela, negocia su aplicación	P2 Panel perdido por México (el demandado) e implementado.	No aplica. Caso relacionado al conflicto azúcar-fructuosa.			Relacionado con las consecuencias del caso DS101 y 132 de fructuosa, y Mex-USA-00--1904-01 RESUELTO EN OMC. VERIFICAR APLICACIÓN México pierde, acuerdo bilateral para implementación, EEUU suspende solicitud de arbitraje.

Fuentes: Bases de datos de Secretaria del TLCAN www.nafta-sec-alena.org), Organización Mundial del Comercio, Huerta (2008), IQOM al 1 de enero de 2011 y Díaz (2006)

(a)Código de caso ante el sistema de solución de controversias de la OMC

(b)Fecha en que se presenta la solicitud de consultas o inicio de caso ante la OMC.

(c) De acuerdo al reporte de la OMC revisado el 10 de junio 2010 y la base de datos IQOM de la misma fecha.

- (d) Categorías según la propuesta de Huerta (2009). El resultado puede variar respecto de la clasificación que
- (e) Huerta hace de cada caso conforme a la evaluación de este trabajo.
- (f) Huerta Goldman (2009) y Díaz, Wendy (2006)
- (g) La fecha en este caso no se hace pública hasta que se publica alguna resolución del panel. En el caso del tomate se determina a partir de fuentes periodísticas.

Resultados:

- P1 Panel, pierde el reclamante
- P2 Panel, acusado pierde e implementado
- P3 Panel, acusado pierde y no implementado
- P4 Panel pendiente (o periodo de implementación no expirado)
- S1 Negociado o abandonado después de establecido el panel
- S2 Negociado con notificación al OSC
- S3 Negociado sin notificación
- D1 Abandonado (por cuestiones legales, políticas, comerciales)
- D2 Abandonado (medida comercial no impuesta o removida)
- C Consultas pendientes

Precisiones metodológicas del trabajo “Entre el TLCAN y la OMC”.

Este trabajo utiliza la metodología de investigación de estudios de caso. En específico realiza en principio un análisis *intracaso* mediante el método de trazado de proceso (*process tracing*) a dos casos con resultados distintos, para luego analizar comparativamente los resultados del análisis de las variables independientes de cada proceso trazado.

En el método de trazado de proceso se busca establecer los mecanismos causales (es decir, las variables independientes) que determinan el resultado de la variable dependiente, (en nuestro caso la negociación ó la adopción de panel). Con ello se trata de analizar el valor real de cada variable en el resultado final. Se hace mediante la reconstrucción detallada de un evento o proceso. Esta reconstrucción se sirve de diversas fuentes, como la investigación documental, y en este caso además se nutre esencialmente de información recabada en entrevistas a élites que estuvieron involucradas en los procesos de negociación.

Una explicación muy clara sobre lo que es el trazado de proceso y sobre lo que se intenta observar en este trabajo lo exponen en su libro George y Bennett (2005, p. 206- 207) en el siguiente ejemplo:

Suponga que un colega le muestra 50 fichas de dominó numeradas y paradas de manera vertical en línea recta con sus puntos mirando hacia una misma dirección en una mesa de un salón, pero su colega le pone una venda frente a las fichas de manera que sólo el número 1 y el número 50 estén visibles. Su colega luego le envía fuera del salón y cuando le vuelve a llamar usted observa que las fichas del dominó número 1 y número 50 están ahora acostadas pero con la parte superior apuntando hacia la misma dirección, es decir, entre ellas co-varían. ¿Significa esto que cualquiera de las piezas de dominó ocasionó que la otra cayera? No necesariamente. Su colega pudo haber empujado sólo el dominó número 1 y 50, o pudo haber golpeado la mesa de manera que sólo estas fichas cayeran, o que todas las fichas del dominó hubieran caído al mismo tiempo. Usted debe remover la venda y observar a las fichas de dominó intermedias, las cuales le darán evidencia del posible proceso ocurrido. ¿Acaso estas fichas también yacen del lado plano? ¿Sus posiciones sugieren que han caído en secuencia en vez de que hayan sido golpeadas o sacudidas? ¿Algún observador confiable escuchó algún ruido de fichas de dominó golpeando una a otra y cayendo en secuencia? Por la posición de todas las fichas de dominó, ¿podríamos eliminar los mecanismos causales rivales, como un terremoto, el viento o cualquier intervención humana? ¿Las posiciones de las fichas caídas

indican si la dirección de la secuencia era del número 1 al 50 o en el sentido contrario?

Este es el tipo de preguntas que hacemos en este trabajo de investigación y para las cuales el trazado de proceso es un método altamente efectivo para responder al tipo de interrogantes que me planteo en esta tesis.

Las preguntas, las variables y el método.

Hasta el momento diversos académicos desde distintas latitudes han buscado elaborar generalizaciones sobre los comportamientos de los miembros de la OMC en términos de sus resultados. Muy pocos han enfocado sus observaciones a las resoluciones previas a la adopción de un panel, toda vez que la mayoría de los investigadores se han centrado en el resultado global de la institución internacional, por lo que observan su actuación en términos de los paneles adoptados, una unidad observable mucho más concreta y contable. Pero otros, hemos puesto la mirada en los procesos anteriores, especialmente cuando se solucionan los conflictos de manera previa a la adopción. Siendo la negociación el propósito esencial de la OMC y del OSD²¹ resulta lógico ahora pensar que una manera de evaluar el éxito y desarrollo de la propia institución debería ser analizando su rol en los procesos de negociación y no necesariamente sólo en las adopciones del OSD. Extrañamente no ha ocurrido así, y por tanto este trabajo se centra justamente en este tipo de mirada, tratando de analizar si hay algún o algunos factores durante el proceso del conflicto que influyan en el hecho de que se negocie un acuerdo voluntario entre las partes en conflicto o bien se llegue hasta las últimas consecuencias jurídicas dentro del ámbito del OSD.

La hipótesis inicial de este trabajo ha evolucionado durante estos años. Como lo señalan bien los autores George y Bennett, durante la reconstrucción de los hechos, los trabajos que recientemente se publicaron relacionados al tema, y durante los primeros intentos de construir el trazado completo de un caso en esta tesis, la hipótesis fue adoptando nuevas variables.

La hipótesis central de este trabajo, parte de pregunta: ¿por qué en algunos conflictos comerciales entre los miembros del TLCAN y llevados al mecanismo de

²¹ Órgano de Solución de Diferencias. El anexo II de los acuerdos de la OMC es muy claro en establecer como prioridad el lograr acuerdos negociados.

solución de controversias de la OMC son resueltos mediante negociaciones previas a panel mientras otros son llevados hasta las últimas instancias una vez emitido el panel?

De las observaciones iniciales se deriva la posible respuesta: “las características de las instituciones internacionales involucradas propiciaron que los negociadores las utilizaran como estrategia para mejorar sus condiciones de negociación”.

Esta posible respuesta se nutrió con una respuesta alternativa que se observó durante la etapa exploratoria que podría tener valor significativo: “un cambio significativo en las condiciones del mercado propicia que los negociadores decidan cerrar un convenio previo a la determinación del panel.”

La variable dependiente en nuestro caso es el resultado de negociación (o su contraparte, la adopción de un panel tras el proceso jurídico).

Las variables independientes que evalúo en los estudios de caso son las siguientes:

- Las características del mecanismo de solución de controversias de la institución internacional *a* y *b*, es decir, TLCAN y OMC y su influencia en el proceso de negociación.
- Las condiciones del mercado.

Estas variables son analizadas una a una en los casos seleccionados. Primero de manera individual, y finalmente de manera comparada, sólo para observar si existe la posibilidad de un patrón en estos dos casos o simplemente podríamos establecer para cada caso el que una variable sea más o menos influyente en el resultado final (negociación o adopción de panel).

Un comentario sobre la selección de casos

Los casos se seleccionaron tomando en cuenta la variable dependiente. Es decir, el hecho de que el resultado final del conflicto sea un acuerdo negociado o bien que el resultado final sea la adopción de un panel tanto de la primera como de la segunda instancia.

Esta construcción de casos deviene de las observaciones primarias que llevaron a este trabajo. Tras diversos cuadros de análisis sobre los diferendos comerciales que protagonizan miembros del TLCAN en la OMC, en donde una variable importante fue establecer en principio si previamente se había encontrado un diferendo previo o paralelo en la institución del TLCAN (para el tema, los capítulos 19 y 20), se definieron los casos del cemento y del azúcar/fructuosa.

Entrevistas a grupos élite.

Además de utilizar los documentos legales disponibles, y de estudios de académicos previos sobre el conflicto,²² debido a la confidencialidad en la cual se llevan a cabo los procesos de negociación, debimos optar por realizar entrevistas a actores específicos dentro de la élite de funcionarios, empresarios y abogados involucrados en los procesos.²³

El método de trazado de proceso requiere del recolector de datos, de actores políticos clave, frecuentemente de alto nivel, y las entrevistas de élite frecuentemente serán la estrategia crítica para la observación de dicha observación. (Tansey, 2007, p. 767)

El método de selección de la muestra, debido a las propias características del objeto, fue el conocido como bola de nieve, en el cual los propios contactos ya entrevistados van sugiriendo nombres de personas que estuvieron involucradas en el proceso.

Una de las dificultades que enfrentó este trabajo es el hecho de que no sólo las negociaciones son secretas (no hay documentos probatorios de lo ocurrido en las mismas), sino que fueron procesos muy largos en donde distintos actores fueron participando en la medida en que había cambios en los gobiernos, ó en los representantes de las empresas, o bien, fueron surgiendo nuevos actores en el conflicto.

La otra dificultad fue el hecho de que los actores se encontraban en distintos puntos geográficos. Así, hubo que organizar estancias de investigación en tres locaciones: Washington DC (en Georgetown University durante el verano de 2008), Ciudad de México (año 2008 y 2009), y Ginebra (otoño 2009).²⁴

Las entrevistas de tipo abierto fueron grabadas en audio, pero la mayoría de los entrevistados solicitaron confidencialidad. Estas entrevistas han sido transcritas y con el

²² Se consultaron la siguientes bibliotecas y centros de información: Georgetown University Washington DC, Georgetown University Law Center Washington DC, Library of Congress Washington DC, Universidad Autónoma de Madrid España, Biblioteca de la Organización Mundial del Comercio Ginebra Suiza, CERI Universidad de Guadalajara México, Biblioteca Antonio Caso Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México.

²³ "Elite interviews can shed light on the hidden elements of political action that are not clear from an analysis of political outcomes or other primary sources" (Tansey, 2007, p.767)

²⁴ No hubo apoyos financieros especiales para el proyecto. Sólo la beca de manutención de la UdeG de quien escribe ha sido la fuente de financiamiento. Sin embargo, existieron otra clase de apoyos a reconocer como la invitación a participar sin costo a Arizona State University en el año 2008 al Institute of Qualitative and Multimethods Research (IQMR) en donde se obtuvieron herramientas metodológicas y retroalimentación por parte de profesores y alumnos de postgrado de universidades estadounidenses principalmente. Esta es la razón principal por la que no se haya incluido un caso donde uno de los actores sea Canadá.

propósito de mantener la confidencialidad se ha designado a cada entrevista un número con una breve descripción del entrevistado dentro de los anexos de este trabajo.

El trabajo se desarrolla como sigue. En la primera parte “Negociaciones Económicas Internacionales e Instituciones Internacionales. Aportaciones Teóricas.” se describen algunas de las principales aportaciones teóricas al estudio de las negociaciones, las de carácter internacional y económico especialmente así como las aportaciones que otras disciplinas hacen al estudio de las instituciones y las de carácter internacional.

Así, desde las distintas visiones como la Teoría de Juegos, El Análisis de Decisión, las Teorías Conductuales y el Análisis de Negociación, el proceso de negociación se va definiendo en virtud de las perspectivas prescriptivas, descriptivas, normativas, de grupo o individuales. La selección que hace este trabajo por el Análisis de Negociación y su visión prescriptiva y de grupo ayuda a entender las visiones de las partes que componen un proceso de negociación y las variables que pueden incidir en el mismo. Los elementos teóricos que componen el proceso de negociación desde la Teoría de las Negociaciones Económicas Internacionales de Odell provee los elementos de análisis con los que se trabajan los casos seleccionados en el estudio.

Por otra parte, en este mismo capítulo se describen las aportaciones que el Nuevo Institucionalismo basado en el trabajo de Douglass North ofrecen al estudio de la influencia de las instituciones internacionales en los procesos de negociación, al igual que las aportaciones al ámbito de las relaciones internacionales y el estudio de las instituciones internacionales. El capítulo se cierra con las discusiones sobre las instituciones internacionales desde el Derecho Internacional y los procesos de legalización de estas instituciones.

El segundo capítulo, titulado “Negociaciones en las Instituciones Internacionales y condiciones del mercado” se describen las variables seleccionadas de análisis para la pregunta que da pie a este trabajo. Se intenta describir cómo se realizan las negociaciones dentro de los ámbitos institucionales. Se analizan las características de los mecanismos de solución de controversias de las instituciones TLCAN y OMC y se concluyen algunas variables con las que se puede evaluar un proceso de negociación económica. En la segunda parte de este mismo capítulo se desarrolla la variable “condiciones de mercado” en la que se busca establecer cómo esta variable alterna explicativa podría dar luz sobre la forma en que se desarrollan las negociaciones.

El tercer capítulo se dedica al estudio del caso 1 seleccionado para análisis. Se trata de la reconstrucción del conflicto entre Estados Unidos y México en la entrada del cemento mexicano al mercado de Estados Unidos. Un conflicto que duró quince años sin solución y con distintos litigios en distintas instituciones internacionales que finalmente terminó con un acuerdo negociado, resultado de particular interés para este estudio. El capítulo se divide en tres partes, en donde en la primera se describe el conflicto y los procesos de negociación que se lograron reconstruir gracias a las entrevistas y documentos recuperados de la época. La segunda parte analiza la variable “instituciones internacionales” en su posible influencia en el proceso de negociación y el resultado final. La tercera, hace este mismo ejercicio pero con la variable “condiciones de mercado”.

El cuarto capítulo reconstruye el conflicto entre el azúcar y la frutosa. Un conflicto sumamente complejo que implica una serie de litigios en distintos ámbitos institucionales y de diferentes niveles. La primera parte, al igual que el capítulo que le antecede describe el conflicto y sus negociaciones en virtud de los documentos y entrevistas que se realizaron a propósito. La segunda parte analiza la variable “instituciones internacionales” y su influencia en el resultado de la negociación y el proceso del mismo, y por último se analiza la variable “condiciones de mercado”.

Finalmente se plantean los resultados del estudio en las conclusiones. En los anexos se describen las características de los sujetos entrevistados, toda vez que solicitaron en su mayoría el anonimato.

CAPÍTULO I:

Negociaciones Económicas Internacionales e Instituciones Internacionales. Aproximaciones Teóricas.

An ancient philosopher once said that friendship between men is nothing but a commerce in which each seeks his own interest. The same is true of even truer of the liaisons and treaties which bind one sovereign to another, for there is no durable treaty which is not founded on reciprocal advantage, and indeed a treaty which does not satisfy this condition is no treaty at all, and is apt to contain the seeds of its own dissolution. Thus the great secret of negotiation is to bring out prominently the common advantage to both parties of any proposal, and so to link these advantages that they may appear equally balanced to both parties... Now as we have said, the secret of negotiation is to harmonise the interests of the parties concerned.²⁵

Estudios sobre Negociación.

El campo disciplinar de la resolución de conflictos comprende el estudio de los conflictos y sus posibles soluciones. Mediación, negociación, arbitraje son algunos métodos de solución de conflictos.

La resolución de conflictos, se refiere a la eliminación de las causas y manifestaciones de un conflicto entre partes y la eliminación de las fuentes de incompatibilidad en sus posiciones (Zartman, 2007, p.13). El manejo de conflictos (o *conflict management*) se refiere a la eliminación de los medios violentos para llevar un conflicto sin resolver a manos de la política. La prevención de conflictos (*conflict prevention*) significa la eliminación de las causas que pueden desencadenar conflictos.

Este trabajo se centra en lo que se conoce como resolución de conflictos cuyo método de negociación ha sido analizado por este cuerpo disciplinar como uno de sus métodos. No es una disciplina sino una “aproximación general”.

Dentro de los esfuerzos por estudiar a la resolución de conflictos nos encontramos distintas etapas claramente definidas por los acontecimientos internacionales que transformaron los conflictos, los actores y los desarrollos y que han venido a establecer algunas aproximaciones en unos periodos y otras en otros.

Así por ejemplo durante el periodo entre 1946 y 1969 se desarrollaron las primeras investigaciones básicas que comenzaron a publicarse en el recién creado *Journal of Conflict Resolution*. Por el mismo periodo se creó el *International Peace Institute* en

²⁵ Callieres, 1919, p.110

Oslo. Sin embargo, es hasta la década de 1970 y la primera parte de la década de 1980 cuando comienza a florecer la investigación y la práctica de los métodos de solución de controversias. Por esta época se dan las contribuciones de la teoría de juegos de Snyder y Diesing (1977) y el uso de la estrategia del *tit-for-tat* de Axelrod (1984). También en esa misma época se desarrolla la investigación sobre el proceso de negociación. La etapa que siguió al derribamiento del muro de Berlín y la globalización incidieron en el desarrollo de la investigación de solución de conflictos, especialmente porque se analizaron no sólo la mediación y la negociación sino nuevas fases del conflicto, como la etapa de prenegociación y escalamiento.

Entre los estudiosos de la resolución de conflictos, se hace énfasis en los usos de los términos, conflicto y disputa, como anteriormente se ha relatado. Por “disputa” (*dispute*) se entiende los desacuerdos que pueden ser negociables; por “conflicto” se entienden los temas de necesidades humanas básicas y profundas. De acuerdo a esto, la “solución de conflictos”, se refiere a resolver los problemas que llevaron al conflicto, y “transformación” significa cambiar las relaciones entre las partes del conflicto; *conflict settlement* (o término del conflicto) se refiere a suprimir el conflicto en sí, sin lidiar con sus causas y relaciones más profundas. Así, la solución de una disputa puede ayudar a transformar las relaciones entre las partes y por tanto, eventualmente contribuir a la solución final del mismo. (Kriesberg, 2007, p.41)

Este trabajo se centra en el análisis de la solución del conflicto, que contempla así distintas disputas y específicamente analiza la técnica utilizada en los casos que estudio, que es la de la negociación y su proceso. Por ello se centra en los desarrollos teóricos de la negociación.

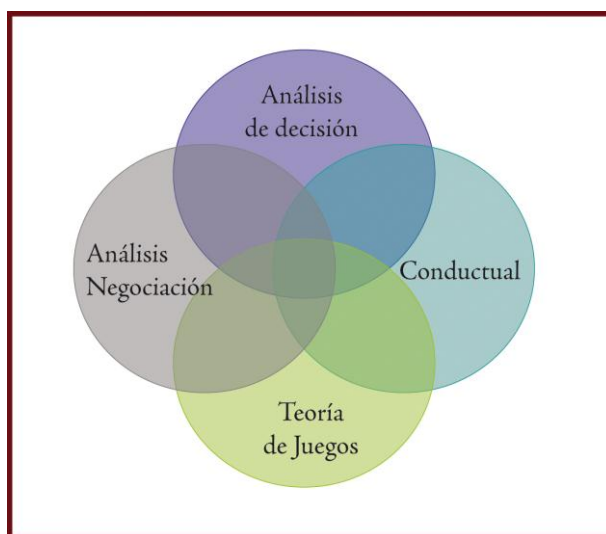
Enfoques disciplinares.

La resolución de controversias o conflictos es un proceso mediante el cual, se señalaba, las partes que se encuentran en algún tipo de conflicto tratan de resolver sus temas de discordancia. Existen distintos métodos reconocidos como los litigios, el proceso de arbitraje, la mediación, la negociación y otros métodos. Pueden clasificarse estos métodos como aquellos adjudicativos (como los litigios) y consensuales (como la negociación)²⁶.

²⁶ Se les conoce también como ADR (Alternative Dispute Resolutions) o medios alternativos de solución de controversias.

La negociación, entendida como uno de los métodos de la resolución de disputas es el proceso que interesa para este trabajo y los estudios sobre la negociación suelen clasificarse en: a) Análisis de Decisión, b) Teorías conductuales de decisión, c) Teoría de Juegos, d) Análisis de Negociación.

La mayoría de los intentos por analizar las distintas aportaciones que diversos campos disciplinares han hecho sobre la negociación coinciden en esta clasificación; sin embargo, existen otras.²⁷ Se utilizará y se centrará a continuación en esta clasificación.



Howard Raiffa (2002) realizó esta primera taxonomía sobre los acercamientos de las teorías de la toma de decisión,²⁸ en principio, definiendo los tipos de análisis que pueden realizarse a un proceso de negociación: individuales o de grupo. La visión sobre la decisión individual no implica la existencia del otro, es decir no conlleva el análisis del otro sujeto en una decisión, a diferencia de las decisiones de grupo que actúan de manera interdependiente. A su vez, las perspectivas de análisis pueden dividirse por su objetivo principal como análisis prescriptivos, normativos y descriptivos. Dentro del acercamiento individual encontraríamos al acercamiento descriptivo, que busca explicar lo que se hace en un proceso de negociación; el normativo que define lo que el individuo debería de hacer y el prescriptivo que intenta explicar lo que objetivamente podría hacer un individuo para mejorar su desempeño en la negociación. En estas visiones encontramos las Teorías Conductuales y las de Análisis de Decisión.

²⁷ Por ejemplo se pueden clasificar en: análisis estructural, análisis estratégico, análisis de proceso, análisis integracional y análisis conductual.

²⁸ Otro término utilizado para observar los procesos de decisión que comprenden las negociaciones.

Así, entre las llamadas teorías grupales estaría la Teoría de Juegos, y el Análisis de Negociación donde varios individuos actúan separadamente pero cada uno es afectado por sus decisiones individuales, y que además es notablemente normativa en el primer caso, mientras que el análisis de negociación es prescriptiva.

Si bien es cierto que existen numerosos trabajos desde estas diversas perspectivas, lo cierto es que es necesario que estas se comuniquen entre sí, ya que con ello podrían mejorarse los análisis teóricos que se realizan. Raiffa hace la siguiente propuesta:

These three facilitating disciplines (decision analysis, behavioural decision theory and game theory) each have a rich literature of their own and layers upon layers of intricate techniques and observations. Unfortunately, these domains are often not in communication with each other. Our task is to examine the basics in each of these fields and show how they can help in doing analysis for negotiations. We like to think that these disciplines, including negotiations, are part of an emerging field: the science of decision making (Raiffa, Richardson y Metcalfe, 2002, p.12)

El Análisis de Decisión es un acercamiento prescriptivo que busca ayudar a la toma de decisiones, en escenarios especialmente de incertidumbre mediante modelos probabilísticos. Su principal impulsor es Ronald A. Howard. Utiliza herramientas para medir las consecuencias de las posibles decisiones mediante el análisis condicional y el riesgo y la incertidumbre mediante la medición de las probabilidades. Es utilizado especialmente en las áreas empresariales. Sin embargo, el énfasis de este enfoque es la decisión individual no interactuada con otro actor, lo que hace a este poco útil su desarrollo para los fines de este trabajo.

Por su parte, las Teorías de Decisión Conductistas describen desde una perspectiva nuevamente individual el cómo se comportan las personas, es decir, estudian como toman en la realidad sus decisiones. Ante la necesidad que implica esta pregunta de observar comportamientos reales, las teorías conductistas tienen como tema básico la discusión acerca de la información limitada con la que finalmente cuenta un individuo al tomar una decisión y la consecuente racionalidad limitada de su proceso de decisión -el argumento de Herbert A. Simon-. Esta diferencia con otras visiones más racionales como la Teoría de Juegos queda de manifiesto también en el tipo de temas

que analiza, como lo son las propias desviaciones de la conducta²⁹ prevista por modelos normativos racionales:

the attempt to understand the decision processes that cause these systematic deviations from the normative model, and to evaluate the relative effectiveness of various cognitive heuristics relative to normative standards (Lau y Levy, 1998, p.31).

El tercer tema importante para las teorías conductistas se relaciona con los contextos específicos en los cuales los individuos toman sus decisiones: elementos como la complejidad misma de la decisión, la naturaleza y estructura de la información, la experiencia y pericia del tomador de decisiones, el tiempo disponible y los incentivos para el manejo cuidadoso de la información, etc. (Lau y Levy, 1998).

Las teorías psicológicas o conductistas de la toma de decisión aportan la posibilidad de ver al individuo con una racionalidad limitada y una serie de posibles conductas no predecibles derivadas de la incertidumbre en que se llevan a cabo las decisiones. Sin embargo, no presentan para este trabajo un modelo adecuado de explicación del problema de investigación.

La Teoría de Juegos, dentro de los llamados acercamientos grupales de las teorías de la negociación es la más famosa y la indudablemente predictiva y normativa en su propósito. A diferencia de las dos anteriores visiones, ésta considera la interacción entre los sujetos y por tanto se convierte en una versión más acabada de un proceso de negociación en donde participan al menos dos partes.

Theory of Games and Economic Behavior de John Von Neumann y Oskar Morgenstern (1944), es considerado el origen de esta popular teoría ahora utilizada en distintos ámbitos sociales y académicos.

Finalmente la Teoría de Juegos estudia la interacción social, donde las acciones de unos dependen de las de los otros. Las acciones son comprendidas como estrategias y en su carácter predictivo buscan establecer las acciones futuras de los actores (jugadores) con los mejores resultados posibles.

²⁹ Raiffa (2002) hace un recuento de los tipos de trampas que pueden ocurrir en los procesos de decisión de los negociadores como actores que esta corriente estudia, por ejemplo: a) estar influenciado por la primera impresión, b) estar atrapado en el pasado y querer mantener el status quo, c) ver lo que se quiere ver y oír lo que se quiere oír, d) estar influenciado por la manera en que se hace la pregunta. Cuando hay elementos de incertidumbre además, e) confusiones sobre las probabilidades condicionales, f) el problema de la condicionalidad de un evento por otro, ignorar las tasas base y g) subestimar el poder las muestras pequeñas.

Los juegos han tenido evoluciones. En principio, se analizaban juegos de suma cero, es decir juegos de conflicto, y con tiempo fueron incorporándose los juegos cooperativos en los que los jugadores seleccionan de entre un conjunto de opciones. Los juegos no cooperativos -John Nash-, contemplan decisiones que los actores –jugadores- toman de manera separada, pero con la particularidad de que se incorporan elementos de cooperación y rivalidad. Los juegos evolutivos por su parte, asumen ya ciertas condiciones de racionalidad limitada o bien información incompleta.

Todos los juegos tienen ciertos elementos: jugadores, acciones, información, estrategias, recompensas, resultados y equilibrio.

La Teoría de Juegos ha trascendido a su propio campo y sus conceptos se utilizan en general para describir procesos de negociación desde el Análisis de Negociación. De alguna manera para los juegos las instituciones importan en el comportamiento cooperativo de los actores, son variables exógenas como lo son para nuestro estudio. Estas permiten que al crearse se garanticen las normas que propician el que los jugadores no traicionarán y por el contrario buscarán cooperar. Sin embargo, la visión de algunos conceptos y especialmente de las posibilidades del resultado de un proceso de negociación difiere como se verá en la siguiente sección.

Si bien en la perspectiva de Análisis de Negociación sí se incorporan los conceptos de la Teoría de Juegos para el presente estudio, no se cuantifican las expectativas de los jugadores del todo pues no hay suficientes elementos para construir un árbol con sus pagos definidos en términos monetarios. Las negociaciones que se estudian en este trabajo son secretas y los actores durante el trabajo han proporcionado datos para la reconstrucción del proceso, pero no han establecido claramente los pagos que cada nueva decisión planeaba para cada parte.

Underlying every negotiation structure is a game-like component. And the more one studies negotiations, the more one realizes the artificiality of the borders between the two perspectives. Unfortunately, most negotiators are not experts in the theory of games and few game theorists are experts in negotiation theory (Raiffa, 2002, p.7).

Análisis de Negociación

Los estudios clasificados bajo la categoría de Análisis de Negociación buscan desarrollar una teoría de corte prescriptivo. Tiene sus raíces en el Análisis de Decisión y

la Teoría de Juegos. Considera el juego de interacción de ambas partes, por lo que se parece a la teoría de juegos.

Sin embargo, como dice Sebenius, el Análisis de Negociación no es una alternativa a la Teoría de Juegos:

...indeed, it might be called “nonequilibrium game theory with bounded rationality and without common knowledge”, (although other candidates might be “decision analysis with a strong interactive flavour” or “strategically sophisticated Psychology from a prescriptive point of view (Sebenius, 1992, p.19).

El punto de partida de estos trabajos es la publicación de *The Strategy of Conflict* de Thomas Schelling en 1960.³⁰ Aunque este trabajo de Schelling parte de la Teoría de Juegos, sus argumentos son menos formalistas y tienen una visión más amplia. Otro trabajo importante fue *Behavioral Theory of Labor Negotiation* de Walton y Mckersie³¹, desde la perspectiva de conflictos laborales. En 1982, Howard Raiffa publicaría lo que sería la primera síntesis general de Análisis de Negociación, en *The Art and Science of Negotiation*. Luego, en 1991, Peyton Young (1991) sacaría a la luz su *Negotiation Analysis*.

Previa a la publicación de la multicitada *Negotiation Analysis* de Young, James Sebenius establecía que a pesar de compartir conceptos, categorías y técnicas con la teoría de juegos, el Análisis de Negociación se distinguía en:

...bring it for closer in spirit to decision analysis (i.e, decomposing the problem, separating and subjectively assessing probabilities, values, attitudes toward risk, and time preference; structuring and sequencing the parties’ choices and the chance events (Sebenius, 1992, p.20).

Sebenius también proponía que eran cuatro los elementos característicos que “capturan en gran medida el espíritu de este acercamiento”: la perspectiva asimétricamente prescriptiva/descriptiva, la perspectiva radicalmente subjetiva, la sensibilidad al valor potencial de la mesa de negociación, y la menor importancia en los conceptos de solución o equilibrio como lo propone la Teoría de Juegos, que ahora se proponen como los cambios en la percepción de las posibles zonas de convenio.

³⁰ Schelling, 1989

³¹ Walton y Mckersie, 1991

Explicaremos más claramente cada una de estas características. En primer lugar, la orientación es prescriptiva en el sentido de que busca dar recomendaciones a una de las partes, considerando una descripción del comportamiento “posible” de la otra parte, pues no puede asegurarse en la vida real de las negociaciones que el comportamiento de la contraparte negociadora sea totalmente racional, como propondría la Teoría de Juegos.

Es una visión radicalmente subjetiva pues se presume que los eventos van determinando el cálculo probable de los valores de las partes, que no son inmutables y que en realidad no se conocen.

Hay una gran sensibilidad a las ganancias que se obtienen en la mesa de negociación, o como se conoce coloquialmente, a la repartición del pastel, que no es otra cosa que la propuesta de ganancias compartidas entre las partes, y por tanto, las muchas posibilidades de que los acuerdos finales sean satisfactorios para las partes, pero no la obsesión de buscar un resultado único en equilibrio.

El siguiente cuadro presenta algunas características de las Teorías de Juegos y el Análisis de Negociación en cuanto a su visión con respecto a la dinámica de un proceso de negociación. Las diferencias entre las dos perspectivas son claras. Se puede observar que existen diferencias en términos de la variable información y comunicación. Pero también de la posibilidad en el análisis de negociación de analizar la creación de acuerdos conjuntos con soluciones creativas, como ocurre normalmente en las negociaciones reales.

Supuestos de la Teoría de Juegos y del Análisis de Negociación

Análisis de Negociaciones	Teoría de Juegos
Usted y su oponente pueden tomar decisiones conjuntas mutuamente aceptadas.	Debe actuar.
Sus pagos dependen ya sea de las consecuencias de las decisiones conjuntas o de las alternativas que cada quien tenga.	Sus pagos dependen tanto de lo que hace como de lo que otros jugadores hacen.
Puede comunicarse recíprocamente y directamente con cada parte sobre lo que quiere, tiene o hará en caso de no estar de acuerdo. Esta comunicación puede ser honesta o no.	No conoce lo que las otras partes harán, pero sabe bien lo que podrían hacer.
Puede ser creativo en las decisiones que tome	Ellos no saben lo que hará usted.

Tomado de Raiffa (2002), p.54 y 81

De esta forma, para el Análisis de Negociación existen elementos que las componen: a) intereses, temas y posiciones, b) alternativas a un acuerdo negociado, c) creación de valor para las partes d) cambios del juego.

Estos elementos podrán retomarse más ampliamente durante la descripción de la Teoría de las Negociaciones Económicas de John Odell, una de las bases teóricas que utilizamos, quien se sitúa dentro de este tipo de análisis. Por ahora, lo importante es precisar las diferencias entre la Teoría de Juegos y esta propuesta.

En un texto publicado más recientemente, Sebenious (2006, p.1) precisa más claramente la diferencia y el lugar que el Análisis de Negociación tiene en los estudios sobre el tema:

El Análisis de Negociación busca destacar el cálculo de los intereses de las partes, sus alternativas para un acuerdo negociado, acercamientos sobre el cómo manejar la tensión entre las estrategias de reclamo de valor y de creación de valores para tratar de cambiar las percepciones de la negociación.

Los supuestos son –de racionalidad limitada, información no común y no se basa en resultados o soluciones en “equilibrio”, sino que se enfoca en los cambios en las

percepciones de la “zona de posible acuerdo”, y en la distribución de los posibles resultados negociados

Howard Raiffa, un reconocido teórico de las negociaciones desde las distintas perspectivas mencionadas anteriormente propone que a pesar de estas pequeñas diferencias en las visiones, es necesario consolidar el cuerpo de conocimientos en un área “Análisis de Negociación”, que permita la comunicación y desarrollo teórico de las negociaciones:

...despite heroic efforts to pull them apart, we ultimately come to the conclusion that the boundaries among them are so blurry that we read to integrate them in an overall approach. Such an integrated approach is a major goal of this book. Unfortunately the walls between these disciplines are not very permeable, and quite sophisticated practitioners in one domain know little about the other two related domains (Raiffa, 2002, p.4).

El proceso de negociación.

La negociación es un proceso. Un proceso es, según el Diccionario de la Real Academia³², “un conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”. Sin embargo, un proceso de negociación internacional puede no tener fases sucesivas bajo un esquema totalmente definido; a veces sucede con cierto ritmo constante, mientras otras es impreciso, con pausas, traslapes o verdaderos estancamientos. A la negociación se le ha definido de muchas formas. Quizás los estudiosos más reconocidos actualmente sobre el proceso de negociación son Zartman, Raiffa, Kremenyuk, y Odell. Entre ellos existen algunas diferencias en cuanto a los elementos que componen el proceso pero existe cierto consenso entre ellos sobre los principales elementos que componen el proceso y las variables que podrían incidir en él.

...International negotiation, defined as a process in which divergent values are combined into an agreed decision, and it is based on the idea that there are appropriate stages, sequences, behaviour, and tactics that can be identified and used to improve the conduct of negotiations and better the chances of success (Zartman, 1982, p.1-2).

³² Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es/rae.html

Zartman (1982) por ejemplo, introduce un modelo con el propósito de clarificar la naturaleza del proceso de negociación. Su modelo identifica tres etapas: 1) diagnóstico de la situación y decisión de negociar, 2) negociación de una fórmula y definición de intereses comunes, 3) negociación de los detalles para implementar la fórmula y precisar los puntos de desacuerdo.³³

In analysis, for purposes of identification and discussion, phases can be isolated and examined in detail, but in the real world they tend to have shady borders, overlap each other, and even hide when their names are called (Zartman, 1982, p.9).

Para Odell (2003), el término proceso de negociación se refiere a la secuencia de acciones que dos o más partes siguen para mejorar las exigencias y propuestas de los demás, sin importar los pasos particulares que se incluyan en un caso determinado.

La negociación económica internacional a la que se dedica a analizar se refiere a aquellas negociaciones en las que al menos una de las partes es un gobierno nacional y por lo menos otra de las partes tiene su sede fuera de ese país. Se refiere igualmente a negociaciones económicas a:

Aquellas en las que las exigencias, ofrecimientos y acciones relacionadas de las partes se refieren a la producción, movimiento o intercambio de bienes, servicios, inversiones (incluidos préstamos oficiales para el desarrollo), dinero, información o su regulación. (Odell, 2003, p.35)

La característica principal de estos procesos de negociación es la indiscutible influencia del mercado en su evolución. Lo que hace Odell es pensar el proceso de negociación en términos de las variables que pueden influir en el, y explora las interconexiones que pueden existir entre estas.

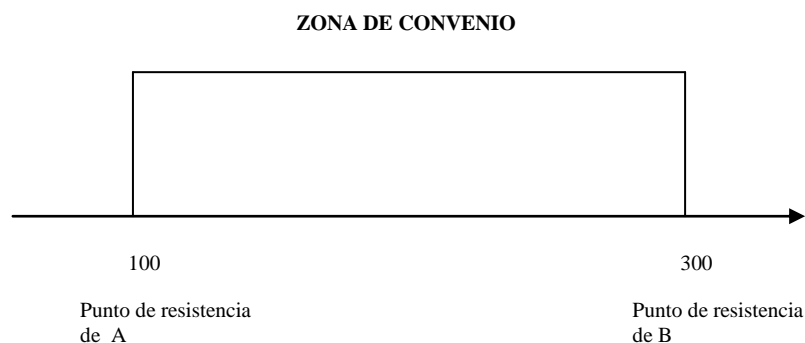
Odell presenta a las negociaciones formadas de tres componentes básicos, las partes,³⁴ los temas y los objetivos. Los temas significan asuntos discutidos de manera explícita y no propósitos u objetivos implícitos. La selección de temas por incluir y excluir es otra cuestión que considera crítica, estratégica y táctica. Sobre los objetivos este mismo autor precisa que estos bien podrían ser económicos, pero también de política internacional o de política interna y, si bien son fundamentales, podrían no ser

³³ Existen otros modelos que distinguen otras etapas. Por ejemplo, ver Kremenjuk (2002).

³⁴ Jugadores para los teóricos de juegos.

consistentes, es decir, durante el desarrollo de la negociación los objetivos pueden variar. El posible cambio de objetivos de negociación puede suceder debido la evaluación constante de los “puntos de resistencia”³⁵ (también conocido como valor de reserva) y “zona de convenio”.

Los puntos de resistencia son las valoraciones precisas que hace un negociador durante la etapa de prenegociación y consisten en el valor mínimo sobre el cual podría aceptar un acuerdo al negociar; de lo contrario, si lo que ofrece la contraparte no excede ese mínimo establecido, no negociar será la mejor decisión. De la misma manera que este negociador estableció su punto de resistencia, lo hará su contraparte, por lo que ambos puntos se convierten en la zona de convenio o “win set”, que es en realidad el campo de posibilidades reales de convenio que existe durante un proceso de negociador. En esencia no se sabrá precisamente cuáles son estos límites, pero para fines didácticos podría representarse como la siguiente figura.



Un elemento más sobre el posicionamiento de un punto de reserva es que éste depende del BATNA. El BATNA es un término para designar a la posición de la mejor³⁶ alternativa para un convenio negociado (Best Alternative To Negotiate an Agreement)³⁷. Esto es, es el curso de acción, ajeno a la negociación, el cual tomará parte si la negociación termina en un estancamiento.

³⁵ En teoría de juegos serían los “subjective payoffs or utility for the outcome” según Peyton Young, (1991).

³⁶ “Mejor”, significa lo más satisfactorio ante los ojos del negociador.

³⁷ El término fue desarrollado por Fisher y Ury en Getting to yes, (1981, p.100): “The reason you negotiate is to produce something better than the results you can obtain without negotiating. What are

BATNA no significa un curso de acción a seguir dentro de la negociación para lograr un convenio. El valor de la alternativa de no tener un trato es un valor neto, incluyendo no sólo las ganancias por alcanzar al seguir el curso alternativo, sino también cualquier costo impuesto sobre la parte que le provoque una demora o estancamiento (Odell, 2003, p.65).

BATNA en términos coloquiales, es el “plan B” si no se logra un acuerdo. Y la expectativa que genera la posibilidad de que ocurra la situación del “plan B” modifica la percepción de la parte. Odell sugiere que pensar en términos del BATNA de un país es mejor que pensar en términos del poder de negociación.

Cuando en vez de depender exclusivamente de las medidas definidas por el observador, pensamos en las BATNA y los puntos de resistencia como variables cognitivas, es decir las alternativas según se perciben y los juicios que se forman los negociadores, nos acercamos más a la realidad de situaciones en particular (Odell, 2003, p.66).

De esta manera, el diagnóstico previo de las partes, los temas y los objetivos, así como la identificación de los puntos de resistencia y el BATNA van creando en los negociadores las estrategias para lograr modificar, a su favor, los puntos de posibles acuerdos.³⁸

Es turno entonces de definir a las estrategias como la serie de comportamientos que se observan en principio y se relacionan con un plan para alcanzar cierto objetivo a través de la negociación. Por su parte, las tácticas son acciones en particular que conforman una estrategia.

those results? What is that alternative? What is your BATNA –your Best Alternative To a Negotiated Agreement? That is the standard against which any proposed agreement should be measured. That is the only standard which can protect you both from accepting terms that are too unfavourable and from rejecting terms it would be in your interest to accept”...”Your BATNA not only is a better measure but also has the advantage of being flexible enough to permit the exploration of imaginative solutions. Instead of ruling out any solution which does not meet your bottom line, you can compare a proposal with your BATNA to see whether it better satisfies your interests”

³⁸ Una diferencia importante entre el trabajo de Peyton Young y John Odell reside en que para el primero no puede haber una racionalidad en el hecho de que en algún momento un negociador acepte un acuerdo que sea peor que su BATNA; en cambio, Odell dice que en ocasiones, los negociadores durante el proceso pueden decidir acordar un tema que resulte peor a su BATNA pues este varía, al igual que el resto de las condiciones con la propia dinámica del proceso de negociación. A veces, es mejor un acuerdo desfavorable pues el BATNA se ha movido, y ahora las condiciones de no aceptar podrían empeorar.

Las estrategias pueden ser de tres tipos. Aunque diversos actores pueden hacer otras clasificaciones o bien ser más detallistas en cuanto al tipo de estrategia que proponen, casi todos concuerdan con la posibilidad de que existen estrategias de demandan valor (que Odell reconoce como estrategias distributivas), las que crean valor (o de integración) y las estrategias mixtas.

Las estrategias distributivas son para este autor una serie de acciones que promueve (el negociador) para alcanzar las metas de una parte cuando están en conflicto con las de la otra. Las estrategias de integración, por su parte, incluyen las acciones que promueven la obtención de metas que no son un conflicto fundamental, acciones destinadas a ampliar más que a dividir el pastel.

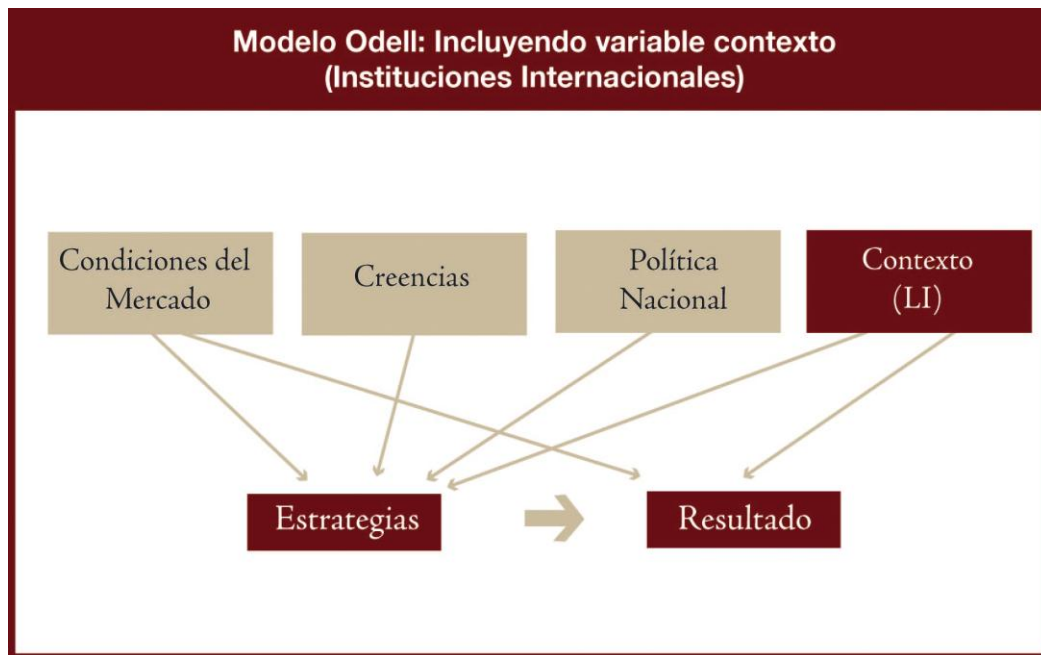
Existen además, dos tipos de tácticas básicas; las ofensivas, que buscan restar valor al oponente y las defensivas, que impiden que el otro reste valor al primero. Las tácticas ofensivas podrían ejemplificarse en las amenazas, las demandas iniciales de negociación muy altas, las demoras de todo tipo y la manipulación.

Por último, todo proceso de negociación llega en algún momento a un resultado. Este puede ser un estancamiento o bien, un acuerdo. Los acuerdos, por cierto, pueden definirse del tipo ganar-ganar, si ambas partes terminan mejor, ganar-perder, si uno está mejor y el otro peor y perder-perder si ambas partes terminaron peor que al inicio del proceso. Los acuerdos además, en el tipo de negociaciones internacionales, normalmente deben pasar por un proceso de ratificación interna en cada país. A su vez, el proceso de ratificación para este mismo autor puede crear diversos resultados:

La ratificación es una decisión formal o informal por parte de los jefes de aceptar un acuerdo negociado por su agente. El resultado en el sentido más completo se refiere ya sea a un callejón sin salida, un convenio firmado por los agentes mas no ratificado por sus jefes, o un convenio ratificado (Odell, 2003, p.89).

Los análisis más recientes sobre procesos de negociación se centran en el estudio de las variables que pueden determinar ciertos resultados durante el proceso de negociación. Odell por ejemplo, inicia su trabajo con el análisis de las variables como las creencias de los negociadores y sus posibles errores de negociación, las condiciones especiales de la política interna de un país, y las cambiantes condiciones del mercado. Estas variables, determinan las estrategias que el negociador utilizará y también serán causales del resultado final del proceso. Otros autores han buscado otra clase de explicaciones.

Tomando como base la teoría desarrollada por Odell (2003), en este trabajo se busca analizar la variable del contexto de la negociación, representada por las instituciones internacionales que moldean el proceso y finalmente, según se hipotetiza, pueden incidir en el resultado. También se analiza la variable de las condiciones del mercado, toda vez que las observaciones más cercanas de los casos, hicieron evidente la necesidad de evaluar su posible efecto.



Racionalidad limitada en toma de decisiones de los procesos de negociación y la influencia de las instituciones internacionales.

Este trabajo asume la premisa de que los seres humanos toman decisiones de manera parcialmente racional, es decir bajo el supuesto de racionalidad limitada.

El término racionalidad limitada o *bounded rationality* fue acuñado por primera vez en la década de los años sesenta por Herbert Simon en su trabajo doctoral. El efecto de sus investigaciones y la aportación de este concepto de racionalidad limitada le valieron el premio Nóbel en 1978 pues vino a plantear un nuevo esquema y un rompimiento con las visiones de la optimización y racionalidad económica en la toma de decisiones de las organizaciones. Simon explica:

Mi objetivo principal es entender la racionalidad humana. Contrariado por la inaplicabilidad de la teoría clásica de optimización a las realidades de la decisión

pública, me orienté hacia una teoría de la decisión basada en la tesis de que la racionalidad humana está acotada. Debido a limitaciones en sus conocimientos y a la capacidad de procesamiento de la información, el ser humano busca niveles de conformidad en vez de maximizar utilidades. (Tomado de Estrada, 2008, p.94)

Un clásico ejemplo de la propuesta de Simon sobre lo que significa la racionalidad limitada es el caso de un hombre cuando está frente a su armario y debe tomar la decisión de cómo vestir cada mañana. En el armario se encuentran 10 camisas, 10 pares de pantalones, 10 sacos, 10 corbatas, 6 pares de calcetines, 4 pares de zapatos. Si esta persona se tomara la mitad de un segundo considerando cada posible combinación de prendas tardaría aproximadamente 40 horas en elegir qué ponerse. Por lo tanto, el proceso de elección partiendo de todas las combinaciones posibles es inviable y sencillamente en la vida real no puede ocurrir. Finalmente, una persona al abrir el armario toma una decisión sobre lo que usará basado en algunas alternativas posibles que le van a la cabeza en cierto tiempo.

Este ejemplo lleva a pensar en que en la realidad de la toma de decisiones en los cursos de acción, por ejemplo de una negociación, la información no es completa, y la capacidad de obtener la combinación óptima no es posible cuando se debe tomar una decisión debido justamente, a las limitaciones que en la realidad existen para el ser humano. Es decir, el elector al tomar una decisión hace uso no sólo de cierta información, sino de sus creencias subjetivas, de normas sociales y está sujeto a sus propias limitaciones cognitivas. Así,

Simon escribe sobre teoría de las organizaciones y al hacerlo argumenta la necesidad de ver al comportamiento humano como de tipo administrativo y no económico en el cual lo usual no es la toma de decisiones de la alternativa óptima sino la satisfactoria. “Como consecuencia de sus hipótesis, Herbert Simon propone el modelo del “hombre administrativo, en reemplazo del “hombre económico” (Simon, 1962). Mientras que el hombre económico maximiza al seleccionar el mejor curso de acción de todas las opciones posibles, el hombre administrativo simplemente “satisface”, en su esfuerzo por acercarse a una decisión que es suficientemente satisfactoria” (Estrada, 2008, p.92).

Ahora bien, estas decisiones, alternativas, e información están además condicionadas por otros aspectos que no son propiamente medidas o consideradas en la teoría neoclásica que asume absoluta racionalidad. Pero tampoco las preferencias de una

persona son necesariamente estables y exógenas. Estas pueden ser influidas por la forma en que se presentan los temas, o bien pueden cambiar cuando hay alguna influencia de un proceso de negociación.

En realidad, Simon -como argumenta Odell-, dice que al hablar de racionalidad limitada se asumen dos tipos de limitaciones: no sólo límites en el conocimiento o información, sino límites en la capacidad de calcular lo óptimo.

Principios de Política Internacional y las decisiones de los negociadores.

En *Principios de Política Internacional*, Bueno de Mesquita (2000) desarrolla una teoría para entender a las decisiones de los líderes políticos en las relaciones internacionales basada en el poder de las personas, sus preferencias y percepciones. En una visión innovadora que rompe con las tradiciones teóricas de relaciones internacionales, Bueno de Mesquita propone la idea de que los líderes de los estados nacionales actúan conforme a sus intereses personales, no en consecuencia al interés nacional. Así, sus elecciones en política exterior, están constreñidos entre la política interna y las fuerzas externas, actuando de manera estratégica, en una aceptación de la imagen que Putnam ya hizo en 1998 con su teoría de dos niveles.

Existen para él tres principios básicos en su propuesta:

1. Las preocupaciones principales del político sobre el interés nacional están subordinadas a sus intereses personales.
2. La política exterior no puede separarse de la política interna.
3. Las relaciones entre las naciones y entre los líderes de los países se llevan a cabo en contextos estratégicos.

De esta manera, Bueno de Mesquita propone dejar de pensar en el interés nacional como solución simple del por qué un estado toma cierta decisión en el terreno internacional. Las decisiones para él, las toman los políticos, guiados por sus propios intereses, cuyo objetivo principal es conservar el poder. Por lo tanto, los políticos deben actuar para proteger los intereses de quienes los apoyan en el terreno de la política interna. En este escenario internacional, deben además evaluar sus acciones considerando las posibles repercusiones en el exterior de una manera estratégica.

El autor entonces se acerca a las teorías de Putnam de dos niveles, la Diplomacia Económica en el reconocimiento de los diversos actores e influencias en las tomas de decisión y a la Teoría de Juegos en las situaciones de interacción estratégica internacional.

Para Bueno de Mesquita, el tema de las relaciones internacionales se convierte por tanto en el cómo se solucionan los problemas de coordinación, distribución, monitoreo y sanciones y cómo los factores como el poder, las percepciones y las preferencias inciden en las decisiones que toma un político a nombre de una nación, ya que finalmente:

Nations do not make decisions. Nations do not feel secure and wealthy, threatened and poor. Nations do not make agreements or wage war; they do not obey laws or break them. People do these things. They may do them in the name of the nation they lead or represent, but it is individuals who choose goals, actions and strategies (Bueno de Mesquita, 2002, p.18)

Poder, preferencias y percepciones.

Las decisiones de los políticos en materia de política internacional dependen de tres variables principales: el poder, las preferencias y las percepciones según los principios de Bruce Bueno de Mesquita.

El poder, la habilidad que el actor A tiene sobre la actuación del actor B puede darse mediante los métodos de persuasión, recompensas, amenazas y castigos y el uso de la fuerza. Desde la perspectiva de Bueno de Mesquita, el poder es relacional y no es fungible. Es relacional en el sentido de que es importante en la medida en que es relativo a, y no equivalente a la posesión de algo. No es fungible pues el poder no puede trasladarse de un ámbito a otro. Se refiere a lo anterior a la posibilidad de que un grupo de interés, con cierto poder en un área, por ejemplo pueda o no tener poder para incidir en otro tema que no sea el suyo o en la política exterior en sí:

In my own research, I have taken the argument that power is not particularly fungible even further. In several studies I maintain that the power of competing interests varies from issue to issue and that one really cannot speak effectively about the power of the state. Rather, one must speak of the power or potential influence of competing individuals and interest groups may be aggregated so that we can in fact speak in terms of national power; on other issues it makes no sense to aggregate the resources of groups that are competing with one another (Bueno de Mesquita, 2002, p189).

En este contexto Bueno de Mesquita en el tema del problema de la distribución del poder considera que las organizaciones internacionales son la alternativa cuando existen

diferencias. Estas instituciones, explica, ayudan a los estados a constreñir sus propias acciones y con ello evitan tomar acciones que pueden ser beneficiosas en el corto plazo, pero dañinas a largo plazo; también proveen de medios para resolver problemas de cumplimiento de acuerdos.

...they offer a setting in which agreements to cooperate are brought in line with the self-interest of each of the agreements signatories, when the issues in dispute are purely about coordination, these institutions can be very effective in apprehending solutions. When they involve coordination and distributional concerns, such institutions may still be helpful, but they cannot fully resolve member's differences. In these cases, the problems of bargaining especially during crisis are more difficult to surmount. (Bueno de Mesquita, 2002 p.213).

En cuanto a las preferencias, esta propuesta teórica establece que estas motivan a los líderes en sus interacciones internacionales y en sus posiciones negociadoras internacionales. Las preferencias, que por lo general son ignoradas por las tradiciones teóricas de las Relaciones Internacionales identifican estas como la elección de la simple opción A o la opción B, en donde A o B es mejor opción que la alternativa, pero no por eficiente, sino porque con ella el político puede mantener el apoyo político que necesita para mantenerse en el poder. Así, “las preferencias no se tratan de la superioridad o inferioridad de una opción sobre la otra. Son una expresión del gusto del tomador de decisiones o de sus gustos y disgustos; por tanto son estrictamente subjetivas” (Bueno de Mesquita, 2002, p.242)

Existe aquí una diferencia entre la propuesta inicial de racionalidad limitada de este trabajo y el sentido de la racionalidad de la cual parte Bueno de Mesquita para calificar a las preferencias. Según este último, la racionalidad él la entiende para las preferencias como la posibilidad de que el político tome decisiones sobre la elección de A o B en la medida en que se cumplan dos condiciones, la de conectividad y la de consistencia. Y simplemente se refiere a que una persona elija basada en sus preferencias, las cuales puede ordenar claramente. No menciona la necesidad de que las alternativas de decisión sean todas las posibilidades, sino aquellas que en su momento califique y ordene. Nada más. Por tanto, la racionalidad de la elección de preferencias de Bueno de Mesquita no altera el supuesto de racionalidad limitada del cual se parte en esta sección.

Las percepciones nos llevan al mundo de lo subjetivo. La subjetividad, el mundo interno del político se construye de creencias, experiencias, expectativas. Lo que es importante es comprender el rol de las percepciones en la mediación entre el poder y las preferencias de político o negociador. Estas pueden influenciar directamente a las políticas y estas ser dependientes de la primera. En el mundo de las relaciones internacionales, las percepciones son influidas por los eventos y los eventos están influenciados por las percepciones. Tres son las características de las percepciones para el autor:

1. Las percepciones se basan en la experiencia o la expectativa.
2. Las percepciones se refieren a la probabilidad de que surja una circunstancia y otra.
3. Las percepciones cambian en respuesta a la experiencia.

We have seen that perceptions come into play whenever a situation involves uncertainty, as most foreign policy problems do. Therefore perceptions form a fundamental aspect of our understanding of how foreign policy is made and what consequences it produces (Bueno de Mesquita, 2002, p.319).

El terreno de las percepciones de Bueno de Mesquita se encuentra con el elemento subjetivo de las creencias de los negociadores que propone Odell para explicar la selección de estrategias en un proceso de negociación:

Si nuestro negociador necesariamente depende de las creencias acerca de estas cadenas causales, una forma de mejorar nuestro conocimiento sobre el proceso de negociación consiste en estudiar sus creencias; hacer conjeturas sobre qué tipo de negociación da lugar a mayores diferencias, recopilar evidencias sobre ellas y generalizar en cuanto a sus orígenes y efectos. Un número sorprendente de economistas políticos todavía se niegan a aceptar que lo que la gente piensa crea alguna diferencia; una posición extraña para un intelectual que trabaja para influir en la forma de pensar de sus lectores (Odell, 2003, p.50).

Las decisiones, como se ha visto hasta ahora, no se dan en la realidad en un entorno de racionalidad completa, pues en el mundo real los políticos toman decisiones en un contexto de racionalidad limitada en donde además se incluyen las percepciones, ideas y creencias como elementos básicos de la constitución de decisiones por parte de las personas.

Si bien Bueno de Mesquita ayuda a entender cómo se toman las decisiones entre los políticos en los asuntos internacionales, Odell en su Teoría de Negociaciones Económicas se enfoca en un proceso de negociación donde igualmente el político debe tomar estas decisiones. Odell analiza otros factores, además de los mencionados por Bueno de Mesquita que influyen en esas decisiones, como las ya mencionadas con anterioridad, condiciones de mercado, estrategias y contextos. Justamente en estos últimos, los diversos elementos que componen el contexto es donde se inserta el papel de las instituciones internacionales en las percepciones de los negociadores y los procesos decisorios que analiza este trabajo.

En el caso de las condiciones de mercado, Odell ya incorpora esta posibilidad en su propuesta teórica que se analizó previamente, mientras que en el tema del contexto y específicamente en los contextos de las instituciones internacionales, los institucionalistas introducen la necesidad de analizar la influencia de las instituciones internacionales y sus normas en esas decisiones. La siguiente sección busca desenredar la madeja para analizar cómo estas instituciones internacionales y sus normas llegan a influir en los procesos decisorios de un proceso de negociación.

El Institucionalismo de Douglass North y las normas en las decisiones.

En 1990 Douglass North publicó el influyente libro “Instituciones, cambio institucional y desempeño económico“. Este significó para muchos la apertura de un nuevo cuerpo teórico llamado “Nuevo Institucionalismo“. Hoy, este institucionalismo presenta nuevas ramificaciones que pueden clasificarse en: Institucionalismo Económico, Normativo, Sociológico, e Histórico (Culebro, 2009). North trata de presentar en este texto una teoría que explica el desarrollo económico desde la perspectiva de la historia económica. Intenta demostrar que son las instituciones y su desarrollo las que posibilitan los avances en las sociedades y que su evolución explica también las diferencias en los grados de desarrollo en el mundo. Sin embargo, su trabajo terminó siendo un influyente libro sobre teoría de las organizaciones económicas.

Dentro del campo del Nuevo Institucionalismo, interesa aquí en particular explorar las posibilidades de explicación que el nuevo institucionalismo tiene acerca de la forma en que las instituciones internacionales -sus normas específicamente- y que se analizan este trabajo, vienen a influir en los negociadores, sus estrategias y el resultado del proceso de negociación.

Los trabajos de Odell sobre negociaciones y procesos reconocen que los contextos, entre ellos indudablemente las instituciones, son factores que inciden directamente en el proceso y resultado de las negociaciones. Sin embargo, no han trabajado en el cómo es que esto ocurre, especialmente considerando que pueden ser múltiples estos contextos.³⁹

Por su parte, Bueno de Mesquita presenta un esquema teórico en el cual es posible comprender cómo se toman las decisiones y cómo éstas dependen de las percepciones, las preferencias y el uso del poder. En ambos casos, estos autores coinciden en la necesidad de romper con la idea neoclásica de que las decisiones las toman seres humanos súper inteligentes en condiciones de maximización e información completa. Lo cierto es que en la vida real, como se ha visto, no ocurre así. Douglass North sirvió a ambos autores para explicar esta imposibilidad de pensar en actores totalmente racionales.

Para North, las instituciones –reglas del juego en una sociedad- son “limitaciones creadas por el hombre que dan forma a la interacción humana” (1990, p.13). Interacción que en realidad es una negociación constante. Estas instituciones son creadas para permitir que los costos de transacción se reduzcan y los intercambios económicos sean más sencillos. Los costos de transacción son aquellos que, sumados a los clásicos componentes de la producción (tierra, trabajo, capital) vienen a representar los costos que define de negociación, es decir, según sus términos, los costos de transformación más los costos de negociación.

Estos costos de negociación son todos los elementos que nos ayudan a tener información sobre las mercancías que intentamos intercambiar. Y de allí la importancia de las instituciones, que vienen a proporcionar esta información, reduciendo los costos de transacción y, por otro lado, garantizando el cumplimiento de los contratos entre las contrapartes.

Los supuestos conductuales sobre los que basa North (1990, p.41) su trabajo implican como se mencionaba, un rompimiento con la racionalidad neoclásica:

...las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana. Las limitaciones

³⁹ En trabajos más recientes, en 2006, Davis (2006) y McCall (2006) hacen referencia a la influencia de la institución OMC en conflictos comerciales entre varios países y logran demostrar que la pertenencia a la OMC en dos momentos históricos distintos mejoró notablemente la posición en el win set del país menos poderoso económicamente.

computacionales del individuo están determinadas por la capacidad de la mente para procesar, organizar y utilizar información. A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura de la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores.

Ahora bien, para North, el problema subyacente de las instituciones es el problema de la cooperación humana. En su crítica a las teorías neoclásicas establece que el problema de estas es suponer que las transacciones económicas se dan en condiciones armoniosas en donde los derechos de propiedad están especificados y la información es completa y gratuita. Y en la realidad las transacciones no ocurren así. Por lo tanto, la cooperación se convierte en el problema básico.

Crítica además especialmente a la Teoría de Juegos en su visión tradicional de esperar que los juegos sean repetitivos, y, siguiendo los descubrimientos de Axelrod en *The Evolution of Cooperation*, que finalmente se logre cooperar. Pero los juegos en la vida real de las transacciones pueden no ser repetitivos y además darse en ambientes ríspidos, con poca información y sin todas las posibles alternativas en la mente del actor, o los actores, pues podrían ser más de uno y complicar más el escenario. Nuevamente entonces, el argumento de la intervención de las instituciones en la reducción de la incertidumbre se convierte en la clave para entender el comportamiento humano: “en el lenguaje de los economistas, las instituciones definen y limitan el conjunto de elecciones de los individuos” (North, 1990, p14).

Previamente se establecía que con North se abre una línea de análisis que busca observar como las normas moldean el comportamiento humano que como este trabajo, trata de entender cómo las normas de procedimiento así como otras características de los mecanismos de solución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la Organización Mundial del Comercio influyeron en las decisiones de los negociadores de los conflictos que se analizan.

Ciertamente, la creación de estos mecanismos de solución de controversias vinieron a reducir los costos de transacción de los intercambios comerciales entre los socios de Norteamérica, pero una de las primeras preguntas que se planteaban al principio de este trabajo era justamente si el hecho de que dos instituciones internacionales tratando de solucionar un conflicto comercial de manera paralela podrían estar reduciendo o bien

incrementando los costos de transacción. Al concluir este trabajo se esperaría obtener una respuesta empírica a esta pregunta.

Las instituciones están conformadas según este autor por restricciones informales e formales. Las informales, es decir las normas de comportamiento, convenciones y códigos de conducta autoimpuestos, y formales, como las reglas, leyes, constituciones. Pero además por las características de aplicación de estas restricciones - policía, sistema judicial- (Prado, 1998, p.24).

En nuestra interacción diaria con los demás, sea en la familia, en nuestras relaciones sociales externas o en actividades de negocios, la estructura que rige está abrumadoramente definida por medio de códigos de conducta, normas de comportamiento y convenciones. Debajo de estas limitaciones informales se encuentran las reglas formales, que rara vez son fuente obvia e inmediata de interacciones diarias. (North, 1990, p.54)

Las limitaciones informales provienen de la cultura; son heredadas y se convierten en un filtro que ayuda a solucionar problemas de interacción en un marco de continuidad, en el que a pesar de que puedan cambiar las instituciones, los actores pueden seguir actuando de manera similar a pesar de las transformaciones institucionales.

Existen, según North, tres facetas de las limitaciones informales: 1) las extensiones, interpretaciones y modificaciones de normas formales; 2) normas de conducta sancionadas socialmente y 3) normas de conducta aceptadas internamente. En cambio, las limitaciones formales pueden pensarse en el extremo opuesto de un continuum, pues la diferencia entre las limitaciones formales e informales es sólo un tema de grado. Estas limitaciones formales se crean para facilitar los intercambios aunque no siempre se utilicen. Al crearse, se hace pensando en que en sí mismas representarán un costo, pues se hace necesario el monitoreo de su aplicación y el de la garantía de cumplimiento.

¿Cómo afectan estas restricciones formales e informales de las cuales se componen las instituciones a las decisiones de los actores que estudiamos? El Nuevo Institucionalismo ha tratado de analizar a las instituciones esta vez como variables exógenas desde distintas disciplinas.

Desde el Análisis Económico del Derecho como diría Andrés Roemer, el Institucionalismo Novo “trata, como mínimo de demostrar que las instituciones importan. Cada estructura organizacional distinta afecta los incentivos y el

comportamiento, no obstante, las propias instituciones se consideran como objetos legítimos de análisis económico”(Roemer, 1994, p.43).

Por su parte, March y Olsen invitan a la posibilidad de una visión de orden normativo en los estudios de Nuevo Institucionalismo:

It is commonplace observation in empirical social science that behaviour is constrained and dictated by cultural dicta and social norms. Although self-interest undoubtedly permeates politics, action is often based more on discovering the normatively appropriate behaviour than on calculating the return expected from alternative choices. As a result, political behaviour, like other behaviour, can be described in terms of duties, obligations, roles and rules. Such a description has not, however, been translated into any very compelling theoretical form. Some efforts have been made to rationalize normative rules, such as altruism (Kurz, 1978) and reciprocity (Axelrod, 1980), or to specify the conditions for their evolution (Axelrod & Hamilton, 198; Trivers, 1971). From an institutionalist perspective, such efforts are exemplary, but they tend to limit attention to the comparative statics of individual norms. A broader theoretical examination of normative order would consider the relations among norms, the significance of ambiguity and inconsistency of norms, and the time path of the transformation of normative structures. A theoretical understanding of such conventional norms as those surrounding trust and legitimacy seems likely to be particularly germane to political analysis (March y Olsen, 1984, p.744).

De alguna manera lo que tratan de explicar March y Olsen, así como otros estudiosos de esta tendencia es cómo se realizan los procesos de internalización, o adopción de las normas de una institución. Es decir, cómo los individuos van apropiándose de las normas, a partir de un proceso cultural que implica la legitimación y hábito. En este sentido Hodgson escribe sobre este proceso:

By structuring, constraining, and enabling individual behaviours, institutions have the power to mold the capacities and behavior of agents in fundamental ways: they have a capacity to change aspirations instead of merely enabling or constraining them. Habit is the key mechanism in this transformation. Institutions are social structures that can involve reconstitutive downward causation, acting to some degree upon individual habits of thought and action. (Hodgson, 2006,p.2)

Sin embargo, esta investigación no se centra en la forma en que las normas se internalizan por parte de los negociadores, sino en la cuestión práctica de cómo las

utilizan. En este trabajo, en que se analizan instituciones internacionales y su influencia en los procesos de negociación, se observan instituciones con burocracias, si bien una menos abultada que la otra, pero con reglas o normas formales muy precisas que fueron diseñadas para conducir los procedimientos de los actores. Por ello la distinción que hace Hodgson sobre las reglas y normas, o las discusiones sobre las diferencias entre organizaciones e instituciones internacionales de este mismo autor y otros no tienen mucho sentido en un trabajo en el que claramente se tienen organizaciones internacionales que son instituciones internacionales, con formas de gobierno y reglas claras. En todo caso, el propósito es evaluar el cómo dos distintos conglomerados de reglas de procedimiento derivadas de dos instituciones distintas pueden haber condicionado los movimientos de estrategia de los jugadores.

Sin embargo, se tendrán que desarrollar a continuación estas discusiones para dejar clara esta posición.

Hodgson discute la diferencia entre reglas y normas y entre los conceptos de instituciones y organizaciones. Para él, North no fue muy preciso en cuanto a la estos conceptos.

Para Hodgson, las instituciones son “systems of established and prevalent social rules that structure social interactions” (2006, p.2). Las instituciones constriñen y permiten ciertos comportamientos; por un lado las reglas constriñen las acciones y por otra abren posibilidades de elección. La única manera de observar a las instituciones y su importancia es través del comportamiento de sus actores.

Existe para Hodgson una diferencia entre normas y reglas. Las normas por un lado implican aprobación o desaprobación mientras que las reglas son el resultado de un acuerdo explícito determinado por cierta autoridad que implica alguna clase de sanción. Y por tanto, la diferencia entre unas y otras se encuentra en la forma en que se obliga a los individuos a seguirlas.

Ahora bien, aún así para Hodgson seguir esta diferencia es incluso difícil toda vez que las personas no sólo siguen las reglas por la posibilidad de una sanción sino porque las han interiorizado y adoptado como suyas. Por ello describe a las instituciones como *systems of established and prevalent social rules that structure social interaction*.

La interiorización de las normas, como se ha descrito previamente se realiza por un proceso de legitimación y construcción de hábitos. Esto permite además que las instituciones se refuercen a si mismas y sean estables (*self-reinforcing* y *self-perpetuating*). Hodgson permite esclarecer lo que es una suerte de confusión entre los

institucionalistas sobre la diferencia entre normas formales y constricciones informales, que ya se han descrito anteriormente, pero también contribuyó a esclarecer la diferencia de perspectiva que le dio North a las organizaciones y las instituciones. North no estableció que las organizaciones no sean instituciones, si no que simplemente centró su estudio en las instituciones y sus interacciones, no en el funcionamiento interno de estas:

The unavoidable existence of rules within organizations means that, even by North's own definition, organizations must be regarded as a type of institution (Hodgson, 2006, p.10).

Instituciones internacionales en las Relaciones Internacionales.

Las Relaciones Internacionales han estudiado a las instituciones internacionales desde distintas perspectivas teóricas. Si bien la discusión en el realismo es sobre la inutilidad de las mismas, las tradiciones llamadas neoliberales o justamente institucionalistas y las que se circunscriben al llamado constructivismo han hecho grandes aportaciones al estudio de las instituciones internacionales, dotándolas de un marco analítico distinto al de los principios descriptivos de su estudio.

El término “instituciones internacionales” se utiliza aquí, siguiendo a algunos otros autores, indistintamente como el de “organizaciones internacionales”, pues se considera que para las cuestiones que nos ocupan en este trabajo no crea ningún problema su alteridad. Sin embargo sí es necesario establecer que para la mayoría de los estudiosos, la diferencia fundamental entre unas y otras reside en la vida burocrática interna de las segundas, que puede o no existir en las primeras. Es decir, todas las organizaciones internacionales son instituciones internacionales, mas no todas las instituciones internacionales son organizaciones internacionales. Como lo diría Richard Higgott (2006, p.611):

All organizations are institutions, but nor all institutions are organizations. Institutions can lack organizational form, while some organizations may have multiple institutional roles. This chapter, therefore, sees “institutions” and “organizations” in international relations as two inseparable sides of one coin.

De igual manera Lisa Martin (2006, p.654), en el trabajo *International Economic Institutions* abunda al respecto:

Hay una distinción válida entre instituciones y organizaciones,...en la literatura de Relaciones Internacionales, el término “instituciones” se utiliza para referirse más generalmente a conjuntos de reglas y normas. Las organizaciones contemplan estas normas y son empoderadas para tomar acciones. Sin embargo, en este caso, la distinción no mantiene grandes consecuencias analíticas. Se refiere por supuesto a las organizaciones que regulan las relaciones económicas internacionales que se encuentran altamente institucionalizadas en el FMI, el BM y la OMC, por ejemplo.

Otra precisión que habría que discutir aquí es acerca del concepto de instituciones y regímenes internacionales como lo hace Xinyuan Dai (2007, P.15):

By international institutions, I mean international agreements or international organizations, or both. Thus international institutions differ from international regimes. Stephen Krasner (1983) defines international regimes as rules, norms, principles, and procedures that focus expectations regarding international behaviour. International institutions include many elements of regimes such as agreements and understandings that states share. In addition, international institutions include the formal embodiment of international regimes, such as a bureaucratic structure and staff at treaty organizations.

En suma, en este trabajo se les llama indistintamente instituciones internacionales u organizaciones internacionales aunque se reconoce la diferencia entre ambas para otros objetivos analíticos.

Los regímenes internacionales por su parte pueden ser menos legalizados, es decir pueden funcionar con menos elementos normativos, por lo que para este trabajo se utilizan aquellas instituciones internacionales con mayor grado de legalización pues contienen el elemento básico motivo de nuestro análisis, es decir, los mecanismos de solución de controversias.

Entre los estudiosos de la Economía Política Internacional, durante las últimas décadas, el concepto de organizaciones internacionales, regímenes internacionales, instituciones internacionales ha dado un giro completo en ese orden hasta regresar recientemente al estudio de organizaciones internacionales. (Cohen, 2008) De los primeros trabajos descriptivos sobre las organizaciones internacionales de la posguerra, hubo un cambio en el análisis derivado entre otras cosas de los acontecimientos económicos, especialmente de la década de los años setenta del siglo XX. Esto permitió que Keohane y Krasner -entre otros- relacionaran el término institución con las

instituciones internacionales en las relaciones internacionales y abrieran nuevas avenidas de investigación además de permitir el teorizar acerca de la gobernanza internacional de una manera más amplia. (Simmons y Martin, 2002) Su visión permitió estudiar a las instituciones internacionales como actores alrededor de los cuales convergen las expectativas de los estados.

Principles and norms provide the normative framework for regimes while rules and decision-making procedures provide more specific injunctions for appropriate behaviour (Simmons y Martin, 2002, p. 193).

En los años noventa el cambio del concepto de régimen internacional a institución internacional se realizó según Simmons y Martin debido a la confusión que el propio concepto de régimen creó en la comunidad académica y así “buscaron un concepto más simple y una nueva etiqueta” (Simmons y Martin, 2002, p.194).

El concepto más o menos consensuado es el de “una serie de reglas que pretenden gobernar el comportamiento de los estados” Las reglas, a su vez, son concebidas frecuentemente como “declaraciones que prohíben, requieren o permiten ciertas acciones específicas”⁴⁰

Otros autores, como Barkin (2006) hacen otras distinciones. Para él, se pueden clasificar los estudios sobre las organizaciones internacionales en la Teoría de Regímenes y la Teoría Institucional. Los regímenes se refieren a los efectos en el comportamiento de las organizaciones internacionales en otros actores, principalmente en los estados. En cambio, las organizaciones internacionales en el marco institucional se observan desde dentro, es decir, lo que ocurre dentro de ellas en lo particular –su vida institucional interna- en lugar de los efectos de las organizaciones internacionales en otros actores.

Como se señalaba previamente, en Relaciones Internacionales, las instituciones internacionales se han estudiando por tradición, aunque cada corriente les asigna una importancia mayor o menor en el sistema internacional. Por ejemplo, las corrientes del realismo sostienen que es el poder el que determina la actuación de los estados, y estos son los actores principales, donde las instituciones internacionales no importan mucho. Sin embargo a lo largo de los años el problema para los realistas es que no han podido responder a la pregunta del porqué entonces existen instituciones internacionales y

⁴⁰ Simmons y Martin en su artículo citan en esta definición a Elinor Ostrom, *Governing the Commons: Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990, p.139.

porqué se se siguen creando. Por lo tanto el realismo no aporta mucho al análisis de las instituciones internacionales. Como Simmons y Martin (2002, p.195) lo señalan:

If governments are not likely to be constrained by the rules to which they agree, why do they spend time and other resources, negotiating them in the first place?

Por su parte los constructivistas observan el proceso de interiorización de las normas, y si bien pueden aportar al análisis del efecto de las normas en el comportamiento de los actores, en este caso los estados, su visión es más centrada en el proceso de apropiación de esas normas y sus significados y no en el efecto práctico de las normas como pretendemos analizar en este trabajo.

In short, the English school and the work of social constructivists have drawn attention to the intersubjective nature of international arrangements. The former insists on understanding institutions in the context of the broader purposes of the major actors in world politics. Constructivists have incorporated the importance of social meanings into their analysis of institutions, and have more fully developed the notion that institutions and interests are mutually constitutive. Both approaches have provided ways to think about the links between norms and institutions. (Simmons y Martin, 2002, p. 198-199)

Los llamados institucionalistas, o de la escuela del racionalismo funcional por su parte ven a las instituciones internacionales como el eje de la cooperación internacional. Es la corriente que más ha aportado al análisis de las instituciones internacionales. Los trabajos que inauguraron esta perspectiva, *After Hegemony* de Keohane (1994) y Krasner con *International Regimes* (1983) marcaron una tendencia de ver a las instituciones como las soluciones al problema de la acción colectiva, a la reducción de los altos costos de transacción y las asimetrías de la información.

Once a basic functionalist explanation for international institutions was in place, researchers began to refine their conception of the strategic conditions that give rise to cooperative arrangements. Some authors, recognizing that the prisoner's dilemma was only one type of collective action problem, drew a distinction between collaboration and coordination problems.

Collaboration problems exemplified by the prisoner's dilemma. Coordination games are characterized by the existence of multiple Pareto –optimal equilibrium. The

problem states face in this situation is not to avoid temptations to defect, but to choose among equilibrium. (Simmons y Martin, 2002, p.196)

Los institucionalistas reconocen la influencia de las instituciones internacionales en el comportamiento de los actores, y cómo los estados pueden ir decidiendo sus elecciones a partir de la búsqueda de soluciones ya sea de colaboración ó coordinación para reducir los costos de transacción.

Este trabajo se define dentro del marco de la corriente del institucionalismo de las Relaciones Internacionales en el sentido de que analiza de manera práctica cómo las normas de las instituciones internacionales constriñen las decisiones de los países, representados por sus negociadores.

Instituciones internacionales y procesos de legalización.

Si se asume como lo señalan los institucionalistas en las Relaciones Internacionales que las instituciones internacionales moldean la conducta de los estados, representados por sus dirigentes políticos y/o negociadores entonces son las reglas de las instituciones internacionales las que inciden en la toma de sus decisiones.

Estudiar a las reglas de carácter internacional es campo de estudio del Derecho Internacional. Y es necesario además estudiar para nuestro objetivo, la relación entre el Derecho Internacional y las instituciones internacionales. Se han realizado algunos análisis sobre la relación entre Derecho Internacional y Política. Así por ejemplo, Reus-Smit (2004) en *The Politics of International Law* propicia la discusión sobre la forma en que la política incide sobre el Derecho Internacional pero también sobre cómo el Derecho Internacional incide en la política.

Para Reus-Smith, hay una relación inevitable entre la política y el Derecho Internacional que no se ha analizado debido principalmente al aislamiento que las disciplinas como la Economía, Ciencia Política, Derecho tienen con respecto a sus trabajos.

This interplay between politics and law is a recurrent feature of international relations at the beginning of the twenty-first century, but our existing frameworks of understanding are poorly equipped to comprehend this phenomenon. (Reus-Smit, 2004, Preface xiii)

Reus-Smith asume una postura constructivista desde la cual observa esta relación. Precisamente desde el tema del propósito de la creación de instituciones internacionales,

el autor explica que se trata “no sólo de la demanda de instituciones como entes que reducen costos de transacción, que reducen las posibilidades del engaño o el aumento de información, sino que se trata de que la construcción de las instituciones internacionales permiten la constitución, estabilización y demostración de identidades sociales legítimas” (Reus-Smith, 2004 p.29).

Según este mismo autor, la norma legislativa moderna incorpora dos principios, el de la auto legislación y el de la no discriminación. A su vez, estos principios tienen un efecto en la forma institucional del orden legal internacional, caracterizado por: a) un discurso de autonomía institucional, b) una legislación de corte multilateral, c) un lenguaje y práctica distintiva de justificación, d) una estructura horizontal de obligación.

...the institutional legal order shapes politics through its discourse of institutional autonomy, language and practice of justification, multilateral form of legislation, and structure of obligation (Reus-Smit, 2004 p.5).

En *Law, politics and international governance*, Sandholtz y Stone (2004) clasifican a las instituciones en un continuum donde del lado izquierdo se sitúan las menos formales y a la derecha las más formales, específicas y autoritarias. Para ellos, las instituciones son estructuras de reglas. Coinciden con Reus-Smit en que las instituciones pueden influir en las identidades, roles o intereses de los actores, pero se enfocan en la relación entre las instituciones –leyes y normas- y el comportamiento observable, incluyendo el desarrollo de la argumentación basado en normas, el discurso legal y la política judicial. En la misma obra, Sandholtz y Stone desarrollan un modelo abstracto sobre cómo emergen y evolucionan las instituciones internacionales en dos tipos básicos, el dual y de triade. Ilustran su modelo justamente para el caso del GATT y el de intervención humanitaria. En el modelo dual argumentan, el proceso de la resolución de disputas que ocurre en la interacción es un proceso menos formal. Se parece mas, dicen, a una negociación interestatal. Como consecuencia, los métodos que utilizan los estados aquí son la persuasión, la presión. Los precedentes son menos formalizados e importantes, distinto a lo que ocurre en una institución de modelo triade. El modelo triade supone la intervención de un tercero, en quien depositan la responsabilidad de la resolución de un conflicto tras evaluar su utilidad. En el modelo triade (*Triadic Dispute Resolution*, TDR) se puede crear un círculo virtuoso al presentarse dos condiciones o efectos en su uso; cuando los actores perciben que estarán mejor con el TDR que sin él, evalúan su

utilización; en segundo lugar, la autoridad que ejerce esta tercera parte, debe entender que sus decisiones crean un valor precedente. Cuando se cumplen estas dos condiciones, el proceso de intercambio institucional se solidifica.

To put it in constructivist terms, triadic governance will help to co-ordinate the complex relationship between structures and agents, helping to constitute and reconstitute both over time. In rationalist terms, the move from the dyadic to the triadic replaces games, like the prisoner's dilemma or chicken, with an entirely different strategic context. Although game theorists have begun to notice the challenge, they have had difficulty modelling "triadic" (Sandholtz y Stone, 2004, p.248)

Otro intento de relacionar la política internacional y el derecho internacional lo hacen varios autores en *Legalization of World Politics*. En esta serie de trabajos publicados por *International Organization*, los autores (Goldstein, Kahler, Keohane y Slaughter), reconocen el movimiento reciente de las instituciones internacionales hacia un proceso de legalización y buscan explicar sus variaciones y consecuencias en la política internacional.

Para ellos, la legalización es una forma especial de institucionalización, que representa la decisión en distintas áreas de estudio de imponer constricciones legales internacionales a los gobiernos.

Al igual que el texto editado por Reus-Smit, Goldstein, Kahler, Keohane y Slaughter reconocen la evidente relación entre la política y el derecho en las instituciones.

We view law as deeply embedded in politics: affected by political interests, power and institutions. As generations of international lawyers and political scientists have observed, international law cannot be understood in isolation from politics. Conversely, law and legalization affect political processes and political outcomes. The relationship between law and politics is reciprocal mediated by institutions (Goldstein et al, 2001, p.387).

Estos autores analizan los procesos de legalización con una óptica más bien institucionalista. Los autores, estudiosos de las relaciones internacionales critican fuertemente a los abogados internacionales en cuanto a sus estudios sobre instituciones internacionales y sus tribunales:

The legal literature typically describes these tribunals, analyzes and evaluates their decisions, and theorizes their relationship to one another in terms of a global legal system. A growing number of scholars also seek to evaluate their effectiveness based on a set of criteria developed across issue-areas. What legal literature amiss –and what this special issue includes– is an explanation of government decisions to establish such tribunals. Somewhat paradoxically, legal scholars also often fail to analyze courts in the larger context of legalization (Goldstein et al, 2001, p. 390)

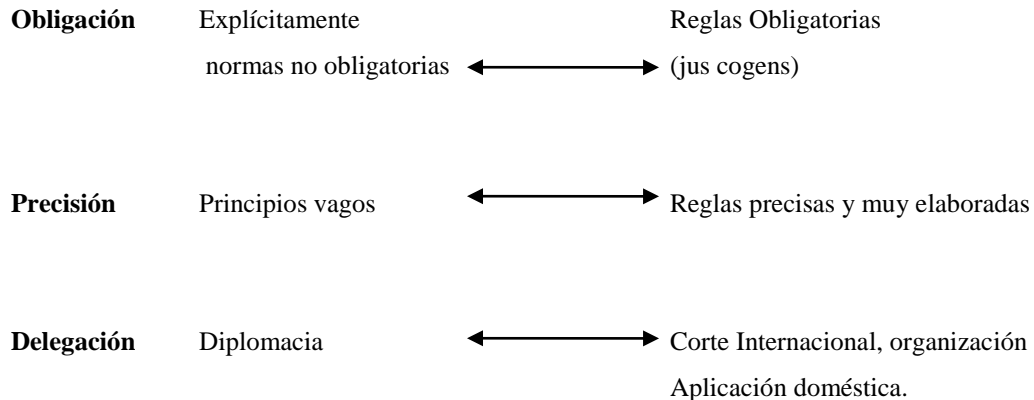
Las aportaciones de este número especial de *International Organization* son variadas. No sólo definen el concepto de legalización, sino que encuentran distintas categorías para clasificar a las instituciones internacionales y sus distintos grados de legalización. Tratan de encontrar patrones de comportamiento a través de estas categorías y, entre otras cosas aportan a este trabajo en particular, la tipología de los mecanismos legalizados de solución de controversias y sus características y, especialmente de nuestro interés, analizan casos de instituciones que regulan el comercio, como el GATT, la OMC y el TLCAN.

Así, para estos autores, el proceso de legalización es entendido como una forma de institucionalización particular que se caracteriza por tres componentes: obligación, precisión y delegación. (Abbott et al. 2001)

Por *obligación* se entiende que los estados u otros actores están limitados por reglas o compromisos en el sentido de que su comportamiento está sujeto al escrutinio de reglas generales, procedimientos y tratados de derecho internacional, y, frecuentemente por el derecho interno también. Por *precisión* se entiende el que las reglas definen de manera clara y sin ambigüedades la conducta que requiere, autorizan o prohíben. Mientras que por *delegación* se entiende que se ha dado autoridad a una tercera parte para implementar, interpretar y aplicar la ley con el propósito de resolver disputas y, posiblemente crear nuevas reglas.

Estas tres variables, cada una vista como un continuum en la que se expresan diversos grados de su cumplimiento, determinan el que una institución internacional sea más o menos legalizada.

Dimensiones de la Legalización



Tomado de: Abbott et al, (2001)

Entre las instituciones internacionales surgen inevitablemente conflictos. Cuando existe un significativo grado de legalización las instituciones diseñan mecanismos específicos para solucionar dichas controversias. En el trabajo *Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnacional*, de la misma publicación, Keohane, Moravcsik y Slaughter (2001) distinguen entre dos tipos ideales de mecanismos de solución de controversias: las interestatales y las transnacionales. El argumento principal aquí es que las diferencias formales legales entre mecanismos interestatales y transnacionales tienen implicaciones significativas para la política de la solución de controversias y por tanto para los efectos de la legalización de la política internacional. Es decir, las reglas inciden en el comportamiento político de los actores en los mecanismos de solución de controversias.

Los tribunales interestatales, cuyos actores son los estados y/o los sujetos del derecho internacional, controlan el acceso a los tribunales, designan a los miembros del tribunal e implementan o no las decisiones, tienen el control de la puerta de acceso tanto a nivel doméstico como internacional. Por su parte, en los tribunales transnacionales el acceso a estos no es controlado por la voluntad de los gobiernos. Son tribunales más abiertos a otros actores.

En términos de delegación (una de las características de la legalización), los autores contemplan tres categorías para describir a los tribunales de solución de disputas: independencia, acceso y embeddedness. La *independencia*, es el grado en que los arreglos formales legales aseguran que la adjudicación pueda darse imparcialmente con respecto a intereses concretos del estado. *Acceso*, es la facilidad con la que las partes –distintas al estado- pueden influenciar la agenda del tribunal. *Embeddedness* es el grado en que las resoluciones pueden implementarse sin que los gobiernos tengan que tomar acciones para hacerlo.

Estos tres elementos resultan ser fundamentales para comprender la política de la utilización de los mecanismos de solución de controversias de las instituciones internacionales. Y para comprender además, las características principales de los mecanismos que analizamos en este trabajo.

Clearly the power and preferences of status influence the behaviour both of governments and of dispute resolution tribunals; international law operates in the shadow of power. Yet within that political context, we contend that institutions for selecting judges, controlling access to dispute resolution, and legally enforcing the judgements of international courts and tribunals have a major impact on state behaviour. The formal qualities of legal institutions empower or disempower domestic political actors other than national governments. (Keohane, Moravcsik, Slaughter, 2001, p.458)

La política de la independencia.

Si la independencia mide la libertad que tiene la autoridad institucional para resolver asuntos que le competen sin la presión o intervención de los gobiernos nacionales, ésta independencia, sugieren los autores, depende a su vez de tres variables: la selección y la titularidad de los jueces, panelistas; la discreción legal, es decir, la amplitud de mandato dado a los miembros de la institución y , la independencia judicial, la capacidad de los jueces de procesar sus casos con de manera pronta y eficiente.

El grado de independencia de un tribunal se encuentra comprometido si la institución internacional no puede por sí misma definir a los panelistas o miembros de un tribunal debido, por ejemplo, al veto o retrasos en la ratificación de una parte de algún gobierno o bien, si los panelistas o jueces no pueden actuar sin la posible represalia que algún gobierno les imponga, directa o indirectamente en futuro derivado de su actuación. De esta manera se podría encontrar en algunas instituciones que, las

propias reglas dejan juego a intereses específicos de los gobiernos, mientras que otras se constituyen sin necesidad de la intervención del gobierno demandado, por ejemplo.

La política del acceso.

La puerta de entrada a los tribunales internacionales puede constituir la influencia directa de la política en estos. Así, si para acceder a un tribunal es necesario que el estado presente el caso, diferentes grupos interesados pudieran no tener las preferencias del gobierno y ser dejados de lado. Algunos tribunales en cambio sí permiten el acceso directo a otros sujetos como los individuos o los organismos no gubernamentales. En este caso se habla de un acceso en alto grado, mientras que el acceso único a través de un gobierno se define como de acceso en bajo grado.

La política del cumplimiento.

Existe finalmente la necesidad de que una vez dada la resolución de un tribunal, el estado deba promulgarla internamente. Si existen varios intermediarios legales antes de que pueda ocurrir el cumplimiento, entonces se habla de bajo nivel de cumplimiento (embeddedness). Si por ejemplo las normas internacionales son obedecidas por las cortes locales, se trata de un nivel alto de cumplimiento. En los mecanismos interestatales la presión por el cumplimiento se hace a partir de amenazas o acciones de represalia y reciprocidad. Sin embargo, el posible pago de una represalia también limita al estado en su cumplimiento, pues debe evaluar los costos de cumplir o no, tanto externos como internos, y allí se encuentra el juego político real del cumplimiento.

Conclusiones

En este primer capítulo se ha realizado un recuento de las distintas disciplinas, visiones y acercamientos teóricos que observan y analizan el fenómeno que se estudia: el proceso de negociación de los conflictos comerciales internacionales en los ámbitos de las instituciones internacionales y sus distintos resultados.

Las negociaciones, las instituciones, las especificidades tanto de las negociaciones internacionales, además económicas, así como las instituciones internacionales de corte económico son tocadas por distintas disciplinas.

El Derecho Internacional, las Relaciones Internacionales y la Economía a través de la Teoría de Juegos por ejemplo han contribuido al Análisis de las Negociaciones Económicas y la solución de controversias así como en el análisis de las instituciones internacionales y sus distintos efectos.

Sin embargo, lo que se propone aquí, es un análisis de la negociación que parte de la Teoría de las Negociaciones Económicas Internacionales que desarrolló Odell hace una década, enmarcada en la Nueva Diplomacia Económica, y que propone el rompimiento de los niveles de análisis de los conflictos de orden económico. Lo anterior permite abordar los conflictos comerciales desde una perspectiva interdisciplinaria, así como construir una ruta de análisis del fenómeno que estudia esta tesis.

El siguiente capítulo desarrollará las explicaciones a los distintos resultados de un proceso de negociación económica internacional seleccionadas en este estudio: la influencia de las instituciones internacionales y los cambios significativos en las condiciones del mercado que pueden definir el resultado alterando el proceso.



N.E.I. Teoría de Negociaciones Económicas Internacionales

D.E. Diplomacia Económica. (New Economic Diplomacy)

A.N. Análisis de Negociación. (Negotiation Analysis)

CAPÍTULO II:

Negociaciones en las Instituciones Internacionales y condiciones del mercado.

Introducción

Las negociaciones internacionales pueden darse en distintos contextos: bilaterales, regionales o multilaterales. También pueden circunscribirse o no a normas institucionales, es decir, algunas negociaciones pueden ser de carácter informal entre las partes, o bien pueden ser reguladas por ciertos arreglos institucionales de carácter internacional.

No es común que los estudiosos de las negociaciones internacionales y sus procesos estudien el papel que desempeñan las instituciones internacionales en los procesos de negociación.⁴¹ En sus investigaciones, suele asumirse que las instituciones internacionales son el contexto natural en el que se llevan a cabo los procesos, pero no se estudia el efecto real que producen las mismas en los resultados.

In the jargon, institutions are endogenous to the negotiation process and subsequent negotiations are endogenous to the institutions under which they occur. As long as the discussion remains at such a high level of abstraction, however, it is next to impossible to document more specific causal relations. (Odell, 2006, p.11)

En el trabajo más acabado de John Odell sobre negociaciones internacionales (2003) el autor abiertamente deja de lado la posibilidad de explorar en su texto el rol que podrían desempeñar las mismas, pues argumenta que como contexto, si bien son fundamentales y requieren de investigaciones específicas, simplemente son tantas las influencias concebibles que en este caso los ha dejado para futuras investigaciones. Sin embargo, en un apartado específico desarrolla todo un programa de investigación futura sobre el contexto institucional:

Tenemos razones teóricas para sospechar que esas instituciones internacionales también pueden dar forma a una negociación a través de estados miembros, y se necesita mayor investigación empírica sobre dichas conexiones. (Odell, 2003, p.94)

⁴¹ “A la fecha, no contamos con suficiente investigación empírica comparativa diseñada para comprobar las propuestas respecto a los efectos de variables institucionales sobre el proceso de negociación, como la selección de una estrategia y qué tanto gana o pierde cada parte.” (Odell, 2003, p.94)

Lo que sí se puede encontrar en la literatura sobre negociaciones internacionales son estudios sobre los procesos de creación de instituciones, mas no lo que ocurre dentro de las instituciones una vez que son creadas. Finalmente, ocurren negociaciones constantes determinadas por los marcos normativos que constituyen a las organizaciones e instituciones internacionales y se asume de alguna manera que ello tiene un efecto en los procesos que suceden.

Así, el tipo de preguntas que se plantearían al realizar un análisis de este tipo, sostiene Odell, versarían sobre las posibles variaciones en las estrategias derivadas del contexto institucional: ¿qué determina la elección de una estrategia? ¿Qué estrategias emplean los gobiernos con mayor frecuencia al negociar con instituciones económicas, ya sea en pareja o en grupos? ¿Cuál es la diferencia que existe si la negociación bilateral está integrada por rondas entre varias partes o cuando es independiente a ella? ¿De qué forma los cambios en las condiciones de mercado tienden a cambiar la estrategia del negociador, su BATNA percibido, las tácticas y los beneficios obtenidos?

Este tipo de preguntas se corresponden con la posible influencia de instituciones en los procesos de negociación. Pero existen otras, como aquellas que buscan comprender a las coaliciones dentro de las negociaciones y su formación y el rol de los actores no gubernamentales en la administración de ciertas negociaciones y organizaciones internacionales. O bien, se puede simplemente observar las diferencias que se presentan cuando las negociaciones bilaterales tienen lugar en el contexto de distintas organizaciones internacionales (Odell, 2003, p.361).

En esencia, concluye Odell, “tenemos pocos estudios comparativos que investiguen si el proceso de negociación económica varía con el contexto de organización y de qué manera”(Odell, 2003, p.362).

Al final, en lo que intenta presentar Odell como un posible programa de investigación futura se trata de evaluar si las instituciones internacionales realmente regulan, y cómo lo hacen, las negociaciones de sus miembros:

¿Las Organizaciones Internacionales son foros en los que los gobiernos manifiestan el mismo comportamiento que mostrarían si la organización no existiera? O bien, ¿las evidencias comparativas demuestran, por ejemplo, que los gobiernos fuera de un régimen común hacen compromisos menos profundos que los estados miembros entre ellos, porque una institución común promete que las acciones subsecuentes serán más transparentes, como sugieren algunos teóricos?

¿El proceso de negociación entre varias partes es prácticamente igual dentro y fuera de las organizaciones? Si no es así, ¿cambia? ¿La misma estrategia distributiva tiene distintos efectos dentro y fuera de las organizaciones? (Odell, 2003, p.365)

Las organizaciones internacionales varían en gran medida entre ellas. ¿Qué aspectos de la estructura o el comportamiento de una organización representan mayores diferencias en el proceso de negociación? (Odell, 2003, p.366)

La invitación de Odell continúa hacia otras exploraciones sobre las instituciones internacionales y las negociaciones. Algunas de ellas incluyen a los costos de transacción mayores o menores en la medida en que hablamos de negociaciones bilaterales o de alternativa, dentro de organizaciones multilaterales. Y más: “la última serie de proyectos podría explorar los efectos de las normas internacionales, en oposición a las reglas y organizaciones formales, sobre el comportamiento de una negociación”. (Odell, 2003, p.368)

Existen, sin embargo, como marca el mismo autor, dificultades metodológicas para el desarrollo de este plan, pues aunque existen muchos intentos por explicar este tipo de preguntas, estos provienen de diversos marcos teóricos y ello complica su grado de comparación y generalización.

Hasta ahora, el programa de trabajo que propone se ha seguido parcialmente.⁴² En un segundo texto editado por el mismo autor, dos investigadores analizan los efectos específicos de las instituciones internacionales en ciertas negociaciones de corte comercial en la Organización Mundial del Comercio y en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Christine Davis, por un lado, busca evaluar el cambio institucional de los sistemas de solución de controversias del GATT y la OMC, en el conflicto comercial de Perú y Vietnam contra Estados Unidos y la Unión Europea. El asunto se refiere a las restricciones comerciales mediante etiquetados impuestas a los productos pesqueros de exportación de éstos países. Vietnam, a diferencia de Perú, no era miembro de la OMC y no tuvo la posibilidad de acudir a su mecanismo de solución de controversias, lo que le imposibilitó mejorar su posición en el conflicto. Tuvo que enfrentarse directamente a su contraparte en sus instituciones nacionales y en mesas de negociación bilaterales.

⁴² Ciertamente como el mismo autor lo indica, es más sencillo identificar las oportunidades para la investigación que realizar el trabajo. Esta investigación sigue este proyecto.

De alguna manera, sostiene la autora, los países en desarrollo pueden mejorar el terreno de la negociación y alcanzar resultados positivos. Pero además, el contexto institucional (en este caso la OMC) puede mejorar las condiciones que se verían deterioradas en un enfrentamiento bilateral. Su propuesta demuestra en un estudio comparativo de casos que la pertenencia de Perú a la OMC le permitió obtener mejores resultados que Vietnam, y el factor fue el marco institucional.

Para Perú, el solo hecho de decidir solicitar formalmente la intervención del mecanismo de solución de controversias de la OMC representa una táctica distributiva, porque la querella obliga a un cambio de política unilateral del demandado. (Davis, 2006, p.223)

Así, según Davis, el marco legal de las instituciones ayuda a los países de cuatro maneras: *i*) le permite obligar a la contraparte a sentarse en una mesa de negociación, *ii*) define claramente las reglas de derecho y los procedimientos de la negociación y del análisis y solución de conflictos, *iii*) pueden utilizar aliados (las terceras partes) para presionar aún más al demandado por una pronta solución y *iv*) pueden crear más certidumbre en el proceso de cumplimiento de los acuerdos. Al final, concluye la autora, el contexto institucional reduce el efecto de las relaciones de poder asimétricas.

Por su parte James McCall Smith (2006) en otro trabajo sobre el tradicional conflicto de las bananas examina el proceso de negociación del cumplimiento de la resolución del panel de la OMC. A pesar de haber ganado el caso en el DSU, el cumplimiento del mismo ha sido un caso famoso de incumplimientos o cumplimientos parciales. Ecuador, el mayor afectado por estas medidas utilizó una estrategia primero de litigio y presión constante de los medios legales en la OMC, y luego de represalias cruzadas (cross retaliation). Este estudio ve a la institución internacional como una variable *interveniente* que afecta la selección de las estrategias de negociación. Estas estrategias, a su vez, moldean la distribución de los beneficios de cualquier acuerdo negociado.

Las instituciones pueden crear una sombra mayor a favor del cumplimiento que otras formas de negociación económica internacional. Esto pareciera cierto siempre que existan reglas procedimentales en los procesos de solución de controversias, como es el caso de la OMC. Debemos observar más detenidamente entonces a los detalles de diseño institucional en los procesos de negociación que en ocasiones tienen efectos independientes en la distribución de resultados. (McCall, 2006, p.286)

El presente trabajo pretende establecer algunas claves sobre la influencia de las instituciones internacionales en los procesos de negociación. Intenta además innovar en el análisis de casos entre distintos ambientes institucionales (no una sino dos instituciones internacionales como contexto) rodeando un mismo proceso de negociación (cemento, o azúcar). Estos procesos de negociación se constituyen por los mismos actores, por lo que constituyen una oportunidad para analizar un mismo caso con dos contextos institucionales distintos y, tras sus seguimientos exhaustivos, el encuentro con aquellas características que podrían haber determinado el resultado.



La Organización Mundial del Comercio y el TLCAN en el *early settlement*.

En concreto, en el marco de las características de las instituciones que analizamos, (TLCAN y OMC), intentamos encontrar cómo éstas características afectan o no, el proceso de negociación, y por lo tanto, su resultado.

La Organización Mundial del Comercio (OMC), derivada de los acuerdos de Marrakech en 1994 y cuyo antecedente es el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio), constituye para muchos teóricos de las instituciones internacionales un exitoso ejemplo de cooperación internacional. Este éxito ha sido objeto de numerosos estudios en los últimos años.⁴³

⁴³Ejemplos de ellos son las siguientes recopilaciones: Mavroidis y Sykes (2005), Ethier y Hillman (2008).

Tema recurrente entre los académicos que se especializan en los temas de la OMC es el funcionamiento del Órgano de Solución de Controversias y su capacidad para solucionar las disputas comerciales. En lo general, y no obstante las críticas que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) ha recibido sobre los altos costos de los litigios y la escasa participación de los países de menor desarrollo⁴⁴, el sistema parece haberse consolidado y aceptado por la comunidad internacional como “la joya de la corona”.

Son múltiples los análisis que se realizan sobre el OSD.⁴⁵ Entre otros, se estudia por ejemplo, el papel de la terceras partes en los litigios y los procesos de negociación, (Busch y Reinhardt, 2006) o bien el nivel de cumplimiento real de las resoluciones del Grupo Especial, así como en general el papel de la institución internacional en el cumplimiento (Rosendorff, 2005) de los acuerdos o bien el desempeño del Órgano de Apelaciones (Pauwelyn, 2007). Estos temas, y otros, se discuten constantemente a la vez que se buscan fórmulas para mejorarlo.⁴⁶

A la fecha, se han realizado diversos estudios sobre los resultados del trabajo del OSD en la solución de conflictos. Existen trabajos que analizan descriptivamente los resultados basados en los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelaciones. Recientemente, un grupo de académicos comenzaron a analizar no sólo los resultados en las últimas etapas del proceso de solución de controversias, sino también incorporaron la evaluación del periodo de consultas y constitución del panel. Con ello, han logrado crear una fotografía más amplia del OSD y el comportamiento de los miembros durante los conflictos.

Así, por ejemplo, William Davey (2005) Marc L. Busch y Eric Reinhardt (2000) analizaron los datos de las disputas que no llegaron a panel o bien al cumplimiento (considerando como resultados la eliminación o no de la medida en incumplimiento) y comenzaron a analizar otras etapas del proceso. Gracias a estos trabajos pudieron saltar a la vista datos muy importantes para este trabajo como el hecho de que más de tres quintas partes del total de los casos iniciados en el OSD no hayan llegado a la etapa de panel, lo que supone negociaciones previas. Importantes trabajos se derivaron de este

⁴⁴Nordstrom y Shaffer (2007) y Busch y Reinhardt (2003) son algunos que han fijado su atención en estos temas.

⁴⁵ Los abogados internacionalistas tienen especial interés jurídico en las resoluciones de los paneles del Grupo Especial y el Órgano de Apelaciones debido a sus repercusiones como precedentes para litigios futuros.

⁴⁶ Existen diversas propuestas para mejorar el procedimiento. Algunas han sido llevadas negociaciones en la actual ronda comercial.

nuevo enfoque ahora dedicados observar todas las etapas del proceso es decir, la etapa de consultas, la etapa de panel y apelación y el eventual proceso de cumplimiento.

Un tema que ganó atención entre los estudiosos de la institución es el crecimiento de acuerdos comerciales internacionales y su convivencia con el esquema multilateral comercial de la Organización Mundial del Comercio.^{47 48}

The maze of regulatory regimes or continued splintering of trading arrangements that result from the proliferation of regional agreements is often referred to as one of the principal drawbacks of regionalism (Pauwelyn, 2007).

Así, la coexistencia del regionalismo y el multilateralismo (el fenómeno conocido como spaghetti bowl) y sus reglas traslapadas ha sido otro tema de debate reciente que implica además, para la solución de conflictos, algunos problemas jurídicos y políticos. Lo anterior, por el hecho de que una gran parte de los acuerdos comerciales internacionales contemplan sus propios mecanismos de solucionar controversias entre las partes. Esto es, esta coexistencia permite la posibilidad de utilizar más de un foro para solucionar un conflicto y a su vez, conlleva a un proceso de toma de decisión que el estado, o su representante, deben realizar. El estudio de los factores que determinan esta toma de decisión se convierte en una pregunta obligada. Pero además, existe la posibilidad de crear un problema jurídico si las circunstancias posibilitan la existencia de dos litigios similares en dos foros distintos. El laudo de estos foros en sentido contrario pondría en aprietos a los estados y al propio Derecho Internacional.

Por ello, esta incesante conclusión y notificación de nuevos acuerdos comerciales trajo consigo la preocupación de los académicos por el análisis del traslape institucional y sus efectos decisorios, como la elección de foros.⁴⁹

Por su parte, los estudios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que entró en vigor el 1 de enero de 1995, -y cuya negociación coincidió con la Ronda Uruguay que derivó en los Acuerdos de Marrakech y que a su vez dieron origen a la OMC-, son dedicados en su mayoría al estudio de efectos económicos sectoriales y regionales (Alba, 2005). Otros trabajos, los menos, se han dedicado a la evaluación de la institución en sí, (Studer y Wise, 2007) en distintos

⁴⁷ Por ejemplo: Crawford y Fiorentino (2005), Morgan (2007), Pauwelyn (2007).

⁴⁸ El artículo XXIV del GATT permite la creación de acuerdos regionales como excepción a la cláusula de nación más favorecida. Se supone que los países deben notificar y la OMC decidir sobre éstos, pero no ocurre así en la realidad.

⁴⁹ Se ahondará al respecto en la última parte de este capítulo.

aspectos, y otros hacen especial referencia a la evaluación de sus mecanismos de solución de controversias (Vega Cánovas, et al, 2006).

Estos últimos, coinciden en señalar el éxito relativo de los varios mecanismos de solución de controversias que contempla el TLCAN, pero especialmente analizan los casos de los Capítulos 19 y 20. En términos generales, los estudiosos coinciden en señalar el éxito del tratado en la solución de conflictos comerciales de mediana estatura. Sin embargo, señalan su debilidad al enfrentar conflictos políticamente sensibles y reconocen problemas de origen en su diseño mismos que han derivado en retrasos e ineficiencias en los últimos años.⁵⁰ Los últimos trabajos sobre los mecanismos hacen ya sugerencias sobre las adecuaciones que deberían realizarse, que sin embargo, han permanecido en las partes como propuestas pero sin una oportunidad para realizarse.

Uno de los problemas que ha derivado el fenómeno paralelo de regionalismo y multilateralismo es, como se destacó anteriormente, el problema jurídico y político que significa la diversidad de foros internacionales en donde pueden llevarse temas de la agenda internacional. En concreto, nos referimos aquí a la diversidad de foros en donde se pueden solucionar conflictos internacionales, pero especialmente las disputas comerciales. Estos fenómenos crean preguntas interesantes para distintas disciplinas.

Algunos estudiosos ya han explorado algunas preguntas sobre la elección de estrategia derivada de la selección de un foro en donde tratar de conciliar la disputa.

En los últimos años, la pregunta de porqué algunos casos de disputas comerciales estrictamente en el mecanismo de solución de controversias de la OMC terminan en una negociación o acuerdo previo a la instalación o determinación final de un panel es de preocupación de algunos académicos.

Así, las llamadas teorías sobre *early settlement* (negociación temprana o acuerdos previos), se ven influenciadas en principio por el trabajo de Priest y Klein en 1984 quienes desarrollan la teoría del 50-50 para los juicios civiles en Estados Unidos. Esta teoría supone que “sólo los casos cuyos veredictos son altamente inciertos aparecen en corte” (Iida, 2004, p.3). Significaría por tanto que, si la expectativa de ganar es menor al 50% seguramente la parte buscará un acuerdo negociado. En términos de los casos que se inician en el contexto de la OMC, sin embargo, tendríamos también que analizar si existen precedentes de otros casos similares y que podrían reducir o aumentar

⁵⁰Por ejemplo: “NAFTA binational panels have been effective in relatively routine cases –particularly those concerning antidumping actions. But in cases involving high politics and conceptual controversy the process can be deprived of legitimacy by delays, high costs, division of panellists along national lines, and lack of consistency due to the ad hoc nature of panels” (Howse, 1998), ó Díaz (2006).

la expectativa del resultado de un panel, como lo plantean Busch y Reinhardt (2000). Para ellos, “la sombra de la ley” y el potencial de posibles represalias podrían responder a su pregunta de porqué las partes en disputas en OMC llegan a acuerdos previos a la determinación ó constitución del panel si la institución no tiene un poder real de imposición:

When adjudication lacks enforcement power, the shadow of the law, as apart from the complainants’ potential threat to retaliate unilaterally, at most can serve as a modest inducement to settle early. (Busch y Reinhardt, 2000, 164-165)

Una visión un tanto distinta elaboran Andrew Guzmán y Beth Simmons (2002) y luego Guzmán (2003). Para estos autores, la clave para que una disputa termine o no en un acuerdo negociado se encuentra en la asimetría de los pagos y el costo de las demoras.

Specifically, the theory predicts that pro-complainant cases will fail to settle if the political payoffs from litigation (as opposed to settlement) received by complainants are systematically larger than those to complainants, pro-complainant cases settle more easily than pro-defendant cases (Guzmán, 2003, p.2).

En un trabajo previo en 2002, Guzmán y Simmons concluyen que es más sencillo llegar a un acuerdo previo a panel si los temas que se refieren a asuntos como tarifas, cuotas o subsidios que aquellos menos “divisibles” como los temas de normas, prohibiciones o medidas regulatorias:

This implies that when the subject matter of the dispute has an all-or-nothing character and leaves little room for compromise (for example, health and safety regulations), the parties ability to reach an agreement through the use of transfers if restricted. In contrast, if the subject matter of dispute permits greater flexibility (for example, tariff rates), the parties can more easily structure appropriate transfer payments through adjustments to the disputed variable (Guzman y Simmons, 2002, p.205).

Además en el artículo sobre la economía política del litigio y negociación en la OMC, Guzmán enfatiza la variable del tiempo en el proceso del conflicto:

If the parties to a dispute prefer delay to a quick settlement, they can still choose to settle immediately before a panel rules on the issue. There is, however, little

evidence that parties to a dispute settle at the last possible moment in WTO litigation (Guzman, 2003, p.14).

Sin embargo, el caso del cemento del cual nos ocuparemos en el próximo capítulo justamente obedece a esta situación.

Guzmán y Simmons anticipan que existen otras explicaciones que ellos no han explorado en sus trabajos; algunas de ellas las describen Iida (2004) y luego, más ampliamente Zhang (2007).

Iida, por su parte se enfoca en las constricciones impuestas por la política interna que un gobierno tiene para decidir si buscará un acuerdo negociado o no cuando se encuentra en un proceso legal en la OMC. Si bien reconoce que Guzmán tiene razón en asumir que los negociadores prefieren acordar fuera de la corte en lugar de seguir la vía del panel, en algunas ocasiones, las presiones de la política interna son tan fuertes que no permiten espacios para la negociación de los políticos. Por lo tanto, los negociadores tratarán de dilatar el ofrecimiento de compromisos, mientras las fuerzas internas del país demandante presionan a su negociador para proceder al panel si no encuentra un compromiso durante las consultas. Por supuesto, continúa Iida en su explicación, la política interna se da desde los dos lados de la negociación (el nivel dos para cada parte) y los negociadores en el nivel 1 reciben presiones para a su vez presionar por un ofrecimiento claro o de lo contrario llevar el caso a panel, y, por otro lado, el otro nivel 2 (el demandado), presiona a su negociador para resistir y detener el proceso. Además, la diversidad de características en el nivel dos (la política interna) también condiciona la presión hacia el negociador, esto es, el tamaño del poder económico y político de los grupos de interés.

The economic conditions of the affected industry, on the other hand, may cut both ways and may not provide a specific hypothesis in a unambiguous manner; if the industry in the complainant state is in severe economic difficulty, any quick settlement may be better than long legal proceedings; on the other hand, economic difficulties may induce a complainant state to pursue a clear-cut, once-and-for-all type solution that can be obtained after a WTO ruling (Iida, 2004, p.7)

Zhang, por su parte, desarrolla con mayor precisión las variables excluidas pero identificadas por Guzmán y Simmons y las de Iida y Busch en un intento de desarrollar

una explicación más amplia sobre las posibles variables que influyen en el resultado final de negociación y acuerdo temprano o litigio y panel.

La mirada que propone este trabajo, incluye la interacción que ocurre entre dos instituciones, el TLCAN y la OMC y por tanto, debe analizar cuáles, cómo y porqué las reglas de cada una de estas instituciones van moldeando el comportamiento de los negociadores hacia un resultado u otro: negociación o panel

Se considera por ello, el trabajo realizado por Zhang como el más acabado en la explicación de este fenómeno por su desarrollo y síntesis.⁵¹ Se retoman las variables de Zhang (que se describen en otro apartado de este capítulo) para comprender una parte del propósito de este trabajo, la influencia de estas variables en el resultado acuerdo/litigio. Por otro lado, utilizando estas variables (características de una institución internacional), se realiza un comparativo de éstas con la institución alterna que se analiza, el TLCAN, para así poder observar ambas instituciones y su posible influencia en el proceso de negociación y su consecuente resultado.

Además, siguiendo las pistas proporcionadas por Guzmán y Simmons, se analiza la influencia del uso del tiempo y las tácticas dilatorias que proporcionan las reglas de procedimiento tanto de los mecanismos de solución de controversias del TLCAN como de la OMC. Finalmente, se desarrolla más ampliamente una variable del modelo de Odell que se encontró durante la investigación y podría ser de influencia sustancial en los resultados de un proceso de negociación: el cambio en las condiciones del mercado.

Comienza la siguiente sección con las características de los mecanismos de solución de controversias que analizamos, describiendo sus procesos y detectando las posibilidades de negociación que presentan. Luego, se procederá a desarrollar las variables de Zhang y la contraparte en el TLCAN y por último la explicación de la variable “cambio de condiciones de mercado”. Una explicación sobre la posibilidad de la existencia de foros paralelos concluye este capítulo.

Características de Procedimientos.

Los sistemas de solución de controversias son los espacios naturales de los tratados internacionales no sólo para solucionar conflictos específicos, sino para atender cuestiones de interpretación. Así que, dentro del análisis que se desarrolla sobre la influencia de las propias instituciones internacionales en los procesos de negociación

⁵¹ Además de agregar que la autora realizó una estancia en la OMC y pudo comprender de manera empírica el fenómeno.

resulta indispensable analizar sus reglas precisamente diseñadas para solucionar conflictos.

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte existen tres mecanismos distintos para solucionar conflictos. Cada uno tiene un objetivo específico en términos del tipo de conflictos de que se hace cargo. Se les reconoce con los números de los capítulos que los acogen. El Capítulo 11 se dedica especialmente a las controversias que surgen entre una parte y un inversionista de otra parte, mientras que el Capítulo 19 se especializa en la revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias y por último, el Capítulo 20 se dedica a la solución de temas generales de interpretación y aplicación del tratado, este último, es un mecanismo que, a diferencia de los anteriores, sólo tiene acceso el estado y no un particular.

En el presente análisis de las instituciones y las negociaciones es necesario encontrar cómo el diseño de estas mismas instituciones internacionales abre espacios de negociación e influye en la determinación de una estrategia o táctica a seguir, por lo que se ha desmenuzado el capitulado y la práctica de los Capítulos 19 y 20 para encontrar estos espacios a continuación.

Ventanas de negociación del Mecanismo Estado-Estado. El Capítulo 20.

El Capítulo 20 es el mecanismo estado-estado del TLCAN en donde se busca solución a las controversias sobre la interpretación o aplicación del TLCAN. Este mecanismo busca en principio una solución negociada mediante consultas. De no ser posible su solución, puede reunirse la Comisión de Libre Comercio y a la vez tras su fracaso se crea un panel arbitral de 5 miembros. Los panelistas pueden contar aquí con el apoyo de especialistas quienes presentan informes a petición del panel.

Este Capítulo 20, establece las instituciones que garantizan el cumplimiento del acuerdo internacional mediante la Comisión de Libre Comercio, compuesta por representantes de cada estado, a nivel secretarios de estado. La Comisión supervisa el desarrollo del acuerdo y resuelve entonces las controversias sobre la aplicación e interpretación pero además supervisa la labor de los diversos comités y grupos de trabajo que existen según el anexo 2001.2. A esta Comisión le compete también la creación de otros comités o grupos de trabajo de expertos.

Esta tesis ha determinado llamar *ventanas de negociación* a esos pequeños o grandes espacios temporales que las características normativas de las instituciones internacionales crean –consciente o inconscientemente- para incentivar a las partes a

buscar un acuerdo negociado ya sea parcial sobre las propias normas, o bien total sobre el tema en conflicto. A continuación se desarrollan las características del Capítulo 20 y las posibles ventanas que se van abriendo durante el proceso.

La ventana de la Comisión

De acuerdo a lo establecido por el TLCAN, las decisiones de la Comisión de Libre Comercio se toman por consenso, lo que genera por un lado un espacio de negociación ante la posibilidad de no lograr un acuerdo en algún tema, pero también la posibilidad del bloqueo de una solución, toda vez que una de las tres partes puede establecer su posición en contra y abortar el proceso.

A su vez, la Comisión crea al Secretariado, integrado por secciones nacionales (una para cada país) que se encarga de la operación de su propia sección (es decir, los costos y gastos derivados del pago a panelistas y los procesos de solución). Cada parte (Secretariado), designa a su propio funcionario responsable de proporcionar asistencia a la Comisión y de brindar apoyo administrativo a los paneles tanto del Capítulo 19 como del 20, y, cuando se los solicita la Comisión, de apoyar a los comités y grupos de trabajo.⁵²

El espíritu del Capítulo 20 es la búsqueda de acuerdos negociados así que durante todo el proceso establecido para ello, hay de hecho una gran ventana de negociación:

Las Partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado y, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento (TLCAN, Artículo 2003).

Elección de foro

La segunda gran ventana de negociación la encontramos en la elección del foro. De acuerdo al texto del TLCAN, con excepción de los casos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del Artículo 2005, las controversias que surjan con relación al Tratado y a los acuerdos derivados de la OMC podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.⁵³

⁵² Estos Secretariados son realmente pequeños. No fueron diseñados para tener una estructura burocrática fuerte.

⁵³ El Artículo 2005 (2) del TLCAN señala sobre este tema: “Antes de que una de las Partes inicie un procedimiento de solución de controversias contra otra Parte ante el GATT, esgrimiendo fundamentos sustancialmente equivalentes a los que pudiera invocar conforme a este Tratado, notificará a la tercera Parte su intención de hacerlo. Si respecto al asunto la tercera Parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado, lo comunicará a la Parte notificadota lo antes posible y esas

Esto de entrada permite que el sólo hecho de presentar una solicitud en un foro u otro posibilite el que las partes en contienda puedan tener oportunidad de negociar un acuerdo sobre el tema, o bien el hecho mismo de llevar el conflicto a un foro u otro. La elección del reclamante y la disposición del demandado para evitar que el litigio se solicite hacen posible que esta sea una de las ventanas más importantes de negociación. Esta elección depende a su vez de la percepción de las partes sobre las consecuencias de la elección, especialmente en términos multilaterales, que comprende mayores compromisos internacionales.

El periodo de negociaciones formales inicia según el procedimiento del Capítulo 20, con la solicitud de consultas por escrito de una Parte ante su Secretariado. Si un tercero tiene un interés sustancial en el asunto puede participar de las consultas y con ello, seguramente complica el escenario para la parte demandada.⁵⁴ Se supone que la Comisión se reunirá en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia (TLCAN, Artículo 2007). Sin embargo, en realidad la Comisión puede alargar el proceso, cuando por ejemplo convoca a más de un método para tratar de resolver el asunto (buenos oficios, mediación conciliación, participación de asesores técnicos, etc.). Una vez agotados estos procedimientos sin éxito, y cuando han pasado 30 días sin una solución, la Parte afectada puede solicitar la integración de un panel arbitral.

La integración del panel.

Partes consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si las Partes consultantes no llegan a un acuerdo, la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos de este Tratado. (3) En las controversias a que hace referencia el párrafo 1, cuando la Parte demandada alegue que su acción está sujeta al Artículo 104, “Relación con tratado en materia ambiental y de conservación”, y solicite por escrito que el asunto se examine en los términos de este Tratado, la Parte reclamante podrá sólo recurrir en lo sucesivo y respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado. (4) En las controversias a que se hace referencia el párrafo 1, que surjan respecto a la Sección B del Capítulo VII, “Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias” o en relación con el Capítulo IX, “Medidas relativas a normalización”: a) sobre una medida que una Parte adopte o mantenga para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, o del medio ambiente; y b) que den lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad o al conservación, incluyendo las cuestiones científicas directamente relacionadas, cuando la Parte demandada solicite por escrito que el asunto se examine conforme a este Tratado, la Parte reclamante sólo podrá recurrir en lo sucesivo, respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado”.

⁵⁴ “Los plazos para las consultas son, para bienes agropecuarios de 15 días máximo a partir de la solicitud, para el resto de los temas, los plazos máximos que tiene la Comisión para resolver consensualmente los temas son:” a) 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas, b) 45 días después de la entrega de esa solicitud, cuando cualquier otra de las Partes haya solicitado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto; c) 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos, u d) otro que acuerden “. (TLCAN, Artículo 2006)

La tercera ventana se abre cuando se selecciona el panel. Teóricamente, según el Artículo 2008, a la entrega de la solicitud la Comisión establece un panel arbitral. Pero durante este proceso se pueden presentar retrasos y bloqueos.

Se supone que para establecer un panel debe existir consenso. Así que, de entrada la objeción de una Parte a la integración del mismo puede retrasar o bloquear el proceso.

Las Partes pueden en ese momento rehusarse a integrar un panel o simplemente no hacer “todos los esfuerzos para lograr una solución negociada”. La solución del conflicto puede depender así de la voluntad de la Parte para resolverlo en relación al poder de la otra Parte para presionar por una solución.

Negociación de panelistas. De acuerdo al TLCAN cada miembro debe mantener una lista de 30 árbitros disponibles para ser designados panelistas. La composición de la lista y la designación de los mismos a los casos se ha convertido en un cuello de botella actualmente para el TLCAN, pero también ha creado espacios pequeños de negociación. Se supone que cada panel se compone de 5 panelistas y se integra 15 días después de la solicitud. En caso de que las Partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de 5 días a un individuo que no sea ciudadano de la Parte que designa (TLCAN Artículo 2011.b).

¿Pero, qué ocurre si simplemente no se lleva a cabo el sorteo? ¿Quién obliga a la Parte a realizar estos procedimientos? Según los entrevistados, existen retrasos constantes o simplemente no se realizan estos sorteos, y la imposibilidad de integrar el panel es latente.⁵⁵

Ahora bien, una vez que se ha logrado salvar la integración del panel, es posible que el proceso se retrase si una parte decide que debe impugnar a un panelista (pues considera que ha incurrido en alguna violación). Esto significa que las partes entran en un nuevo periodo de consultas para primero destituir al panelista y luego para elegir a otro.

La participación del Tercero también puede influenciar el proceso. Previa notificación, la Tercera Parte puede asistir a todas las audiencias, presentar comunicaciones escritas y orales al panel y recibir comunicaciones escritas a las Partes contendientes. Como Marc L. Busch lo sugiere, esta participación de terceros puede influir en el proceso de negociación, pues de alguna manera la información que fluye

⁵⁵ Comentarios de entrevistas. Las fuentes pidieron anonimato.

durante las audiencias hace que las Partes sean más cuidadosas de sus argumentos o simplemente desincentiva a una Parte a exponerse públicamente ante un Tercero.

El informe preliminar y final

La cuarta ventana aparece durante el proceso del panel, concretamente durante el tiempo en el cual el panel entrega a los interesados el informe preliminar y se entrega el informe final y se hace público.

El panel emite un informe preliminar a 90 días de su nombramiento⁵⁶. Se pueden hacer observaciones durante los siguientes 14 días de su presentación. Pero luego, pasa un periodo máximo de 30 días entre la emisión del panel preliminar y el final y, este espacio temporal, permite a las partes sentarse a negociar un acuerdo previo, considerando que ya tienen algunas de las determinaciones señaladas en el informe preliminar. Hasta este punto, el informe no se ha hecho público todavía. Así, la Parte que de acuerdo al informe preliminar percibe que perderá más, buscará una salida negociada previa.

Cumplimiento de resoluciones.

La quinta ventana aparece durante la vigilancia en el cumplimiento.

Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes **convendrán** en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificarán a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado (TLCAN, Artículo 2018).

El texto anterior lleva de inmediato a una pregunta básica: ¿Qué sucede si no convienen? El TLCAN contempla la posibilidad de obtener una compensación si no ocurre una resolución que derogue la medida en disconformidad. “La Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente hasta que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia” (TLCAN, Artículo 2018.1). Esta suspensión de beneficios puede ocurrir en el mismo sector en que se aplique la medida violatoria o bien existe la posibilidad de hacerlo en otro sector. Si acaso la Parte está disconforme con el monto de la suspensión por ser excesiva, la Comisión, a solicitud previa, instalará un panel que determine si efectivamente ha sido excesivo.

⁵⁶ Salvo otro acuerdo previo entre las partes.

Todo el proceso de cumplimiento de los paneles es también una ventana de negociación. Habrá ocasiones en que una Parte simplemente no cumpla o cumpla parcialmente, y que la contraparte solicite compensación, y además lo haga a un nivel mayor que el menoscabo. Se espera, de hecho, que el comportamiento de las Partes ocurra de esta manera. Las posiciones de ambos obedecen también al propio proceso de negociación, que busca mejorar sus condiciones o empeorar las de su contrincante mediante los procesos jurídicos que le permite el Capítulo 20 para lograr o detener el cumplimiento de un panel que afecte sus intereses.

Conclusiones

El Capítulo 20, mecanismo general entre estado y estado que provee la solución de controversias derivadas de la aplicación del propio tratado, es una ventana amplia de negociación, pero que permite mediante el espacio entre las consultas, la intervención de la Comisión, la integración del panel y el cumplimiento de mismo pequeñas ventanas o espacios abiertos de negociación para las partes, delineadas con los tiempos marcados, y los procedimientos, como sus restricciones principales.

El comportamiento del Capítulo 20 durante sus quince años de edad es incierto. No existen bases de datos sobre los procesos que se han iniciado bajo el abrigo de este mecanismo. Los recuentos son informales, como el que a continuación se presenta. En ellos puede observarse que sólo tres casos han llegado a la etapa de panel. Y uno de los tres no ha encontrado cumplimiento aún. Del resto se sabe poco, pero se podría intuir que fueron “exitosamente” negociados. Sin embargo, algunos de estos temas se encontraron luego en las instancias de la OMC. Por lo tanto, el supuesto “éxito” de las ventanas de negociación del Capítulo 20, todavía debería evaluarse más detalladamente.

Casos llevados al Capítulo 20 TLCAN.

Inicio		País solicitante	País acusado	Objeto de la disputa	Estatus/resultado
Feb. 1995 / establecida Diciembre 1996 CDA-9-2008-01		Estados Unidos	Canadá	Aplicación de derechos aduaneros por parte de Canadá, más altos que los especificados por TLCAN para ciertos productos estadounidenses agrícolas	Panel determina que las tarifas canadienses son correctas a lo dispuesto por el TLCAN.
Consultas 1995/ activas		Estados Unidos	México	Discriminación en contra de los auto transportistas de Estados Unidos	Consultas en TLCAN a nivel Comisión en 1995, las discusiones continúan entre los gobiernos
Consultas /activas	1996	México	Estados Unidos	Tarifas cuota para el tomate	Consultas el 18 de enero de 1996. Negociaciones bilaterales continúan.
Consultas 1996/ activas	abril	Canadá y México	Estados Unidos	Ley Helms Burton de 1996 (Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act)	Consultas el 20 de abril de 1996 y mayo 28 de 1996; se discutieron en la Comisión el 28 de junio de 1996
Octubre activas	1996 /	Estados Unidos	México	Alegaban regulaciones discriminatorias limitando el tamaño de los trailers para la entrega local	Consultas en proceso
Consultas 1996 / activas	octubre	Canadá	Estados Unidos	Productos con contenido de azúcar estadounidense en el programa de re-exportación	Consultas solicitadas en octubre 23 de 1996; se tuvieron el 20 de noviembre de 1996
Enero establecido en enero de 1998 (USA-97-2008-01)	1997 /	México	Estados Unidos	Salvaguardas de Estados Unidos en contra de las Escobas de Mijo de México, importaciones acusadas de dañar a la industria estadounidense	El Panel determinó que EUA violó sus obligaciones y recomendó que EUA trajera sus medidas a lo establecido por el tratado
Julio establecido febrero de 2001 USA-MEX-98- 2008-01	1998 / en	México	Estados Unidos	Restricciones de EUA a los servicios de transporte transfronterizo y en inversiones en la industria estadounidense	El Panel por unanimidad decidió que EUA cumpliera con lo acordado por el TLCAN
Abril establecido noviembre de 199	1999 / en	Estados Unidos	Canadá	Ciertas medidas y prácticas por Canadá afectando la pesca deportiva y los servicios turísticos	La provincia de Notario revocó las medidas provinciales que estaban bajo investigación
Agosto de activas	2000 /	México	Estados Unidos	Tarifa cuota de EUA sobre azúcar	Negociaciones bilaterales de azúcar en marcha
Marzo de activas	2003 /	México	Estados Unidos	Discriminación en contra de las firmas de auto transporte	México renovó las consultas gubernamentales en marzo 12 del 2003

Cuadro elaborado a partir de los Reportes del Secretariado de TLCAN 2002,

Las ventanas del Capítulo 19.

Este mecanismo establece una alternativa a la revisión judicial por tribunales nacionales de las resoluciones en materia de antidumping y compensatorios. El Capítulo 19 que regula el mecanismo de solución de controversias es único en el sentido de que los interesados -las empresas-, pueden acceder al mismo directamente y sin necesidad de intervención de un estado. Es pues un mecanismo individuo-estado. Permite que cada país mantenga sus procedimientos y legislación interna en términos de investigaciones antidumping y antisubvención, pero su intervención consiste en el arbitraje de un panel de 5 panelistas sobre la legalidad y cumplimiento de los procesos internos de acuerdo a la legislación de cada país.

Un paréntesis aquí se hace necesario sobre los procedimientos antidumping en los tres países. En general, las investigaciones antidumping y anti subvenciones tienen tres etapas; la etapa de resolución de inicio de la investigación (en donde las partes son notificadas de la investigación a la que serán sujetos); la resolución preliminar y la resolución final.

El inicio de la investigación abre un periodo de audiencias de la parte acusada (normalmente más de una empresa) ante la agencia gubernamental del país que realiza la investigación. A su vez, normalmente las solicitudes de inicio de investigación las realizan las empresas dañadas por el supuesto dumping a través de la agencia gubernamental. La resolución preliminar establece una primera decisión de la agencia investigadora, en donde, si corresponde, impone un impuesto en compensación desde una perspectiva preliminar. La confirmación, eliminación o enmienda del monto de estos impuestos ocurre durante la resolución definitiva. El Capítulo XIX del TLCAN funciona estableciendo paneles para analizar la actuación de las agencias gubernamentales de las resoluciones finales.⁵⁷

Los miembros TLCAN tienen agencias distintas que se encargan de los procesos de investigación. En México, es la Unidad de Prácticas Desleales de la Secretaría de Economía la que realiza tanto la investigación como la determinación de las cuotas. En cambio en Estados Unidos y Canadá, el trabajo ante la investigación y la determinación de daño y cuotas compensatorias se divide en distintas agencias. En Canadá, las investigaciones de daño y determinación de dumping las realiza el *Canadian International Trade Tribunal*; mientras que la *Canada Border Services Agency* es

⁵⁷ A diferencia del OSD de la OMC que inicia procedimientos incluso para resoluciones preliminares.

quien emite las resoluciones. En Estados Unidos, las investigaciones de daño las realiza la *International Trade Commission* y las determinaciones las realiza la *International Trade Administration (US Department of Commerce)*. En los tres países las determinaciones de las agencias pueden ser impugnadas por el Tribunal Fiscal de la Federación, la Corte Federal de Canadá (*Federal Court of Canada*) y el *Court of International Trade* en Estados Unidos.

Esta diversidad de agencias entre los socios del TLCAN hace más complejos los procesos jurídicos y de negociación, pues cada parte puede impugnar internamente los procesos, pero también podría hacerlo internacionalmente con el TLCAN o la OMC.

Elementos como los calendarios fiscales, procesos judiciales internos, variaciones en los sistemas o tipos de derecho crean un ambiente más complejo.

La decisión adoptada por un panel integrado en virtud del capítulo 19 es vinculante. En su decisión, el panel puede proceder de una de las siguientes formas: puede confirmar el fallo definitivo o puede devolverlo a la autoridad investigadora. En este caso, el panel podrá emitir una segunda decisión a partir de la nueva administración de la autoridad.

La selección del foro

De igual manera que procedimos en el apartado anterior sobre las ventanas de negociación del Capítulo 20 del TLCAN, en éste he explorado las reglas que establece el tratado sobre el procedimiento de solución de controversias para casos de antidumping, tratando de encontrar las posibles ventanas de negociación que se abren debido a los procedimientos. Aunque no lo explicité en el apartado anterior, la observación no sólo es de tipo documental, sino que también ha sido confirmada a través de las diversas entrevistas que se fueron realizando durante el proceso de investigación. Los actores han confirmado que las reglas de la institución determinan las estrategias que ellos van seleccionando durante el proceso de negociación.

Así, en términos de los establecido por el Capítulo 19, la primera ventana que se abre resulta de la misma selección del mecanismo, toda vez que el interesado tiene dos opciones cuando siente que se ha violado su derecho: acudir a los juzgados locales y solicitar una revisión judicial interna de las resoluciones definitivas que establecieron la cuota compensatoria que considera injusta, o bien acudir al mecanismo establecido por el tratado. La selección de una vía u otra puede plantear para el afectado por la medida y para el posible demandado (en caso de que conozca de la intención de la parte de

demandar) una reflexión acerca de las posibilidades de solución y costos que implicará un mecanismo u otro.

La solicitud de intervención de un panel se realiza por escrito dentro de los 30 días siguientes a la fecha en la que se publicó en el medio oficial la resolución definitiva que estableció la imposición de un impuesto compensatorio en contra de algunas empresas. Así, el hecho de presentar la solicitud excluye automáticamente la posibilidad de las revisiones judiciales internas.⁵⁸

En este momento, la elección de las Partes sobre llevar una resolución definitiva al foro del TLCAN o bien a procedimientos internos es una elección de estrategia que tendrá repercusiones durante el proceso de negociación, como efectivamente ocurrió durante uno de los conflictos que analizamos en este trabajo, el tema del cemento, que, como veremos más ampliamente mantenía procedimientos judiciales internos de revisión en Estados Unidos y procedimientos en el TLCAN.

La impugnación extraordinaria y los mecanismos de salvaguarda

Otra ventana de negociación se abre con la posibilidad de obtener una impugnación extraordinaria en el TLCAN. Esta alternativa existe cuando se considera que un miembro del panel ha cometido alguna falta grave, ha sido parcial o ha incurrido en un conflicto de intereses. También se recurre al procedimiento de impugnación cuando una parte considera que el panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental del procedimiento o cuando el panel se ha excedido de sus facultades, autoridad o jurisdicción.

La ventana aquí consiste en la posible amenaza o el hecho de la impugnación de los panelistas, lo que propicia al menos retrasos en la solución de los procesos y por tanto se convierte en una táctica no sólo para desacreditar el contenido de la resolución sino para ganar tiempo en una estrategia dilatoria.

⁵⁸ Específicamente, el artículo 1904.12 del TLCAN dice: “ El reemplazo de la revisión interna no se aplica si, a) ninguna de las partes implicadas solicita la revisión de una resolución definitiva por un panel, b) como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por un tribunal de la Parte importadora, se emite una resolución definitiva revisada, en los casos en que ninguna de las Partes implicadas haya solicitado la revisión ante un panel de la resolución definitiva original; o, c) se emita una resolución definitiva como resultados directo de la revisión judicial que se haya iniciado ante un tribunal de la Parte importadora antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”.

La tercera ventana aparece con el mecanismo de salvaguarda del propio Capítulo 19. Es decir, este mecanismo cuenta con una salvaguarda ante la posibilidad de un incumplimiento sobre las revisiones de paneles de las resoluciones antidumping.

En teoría la conformación y las resoluciones de los paneles son obligatorias para las partes. Pero existen posibilidades de que alguna de las partes incumpla, como lo describe el artículo 1905 cuando:

- una parte ha impedido la integración del panel.
- una parte ha impedido que el panel dicte el fallo.
- cuando ha impedido la ejecución del fallo del panel o cuando le niega fuerza y efecto obligatorios.
- cuando no ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción.

Cuando esto llega a ocurrir, una nueva ventana de negociación se abre, pues la parte afectada solicita directamente consultas (TLCAN, Artículo 1907). Las consultas se abren para un periodo de 45 días; si no llegan a una solución, la parte puede solicitar la instalación de un Comité Especial, formado por 3 miembros.⁵⁹ El Comité Especial analiza el posible impedimento de una parte para el proceso de los paneles y, de encontrar que ha existido tal impedimento, las partes iniciarán nuevamente consultas (negociaciones) en un plazo no mayor a 10 días. Pero, si en 60 días no han encontrado una solución mutuamente aceptada, entonces la Parte demandada tiene derecho a suspender los beneficios de la parte en incumplimiento. La suspensión de beneficios significa la suspensión de la aplicación del propio artículo 1904 o bien la suspensión de beneficios derivados del tratado. Las medidas de represalia por incumplimiento descritas se imponen 30 días después del periodo de los 60 días en lo que no se logró el acuerdo mutuo.

De acuerdo a lo establecido en este Capítulo 19, puede ocurrir que la parte en incumplimiento en reciprocidad también suspenda la aplicación del artículo con lo que queda abierta la posibilidad de un estancamiento en las negociaciones. La posibilidad de ello, también repercute en la percepción de los negociadores cuando cuantifican los posibles costos del estancamiento.

Por otra parte, existe la posibilidad de que el Comité Especial, ante la solicitud de la Parte Demandada, determine si ha habido una excesiva suspensión de beneficios

⁵⁹ Jueces del Tribunal Judicial Federal de Estados Unidos, del Tribunal Judicial de Jurisdicción Superior de Canadá o del Tribunal Judicial Federal de México.

como medida de represalia, o bien, que se reúna para evaluar la corrección de los problemas que dio origen al conflicto y con ello dar por terminada la suspensión del Artículo 1904.⁶⁰

Así, cada procedimiento en cuanto al mecanismo de salvaguarda que intenta preservar el cumplimiento del acuerdo es un factor que a la vez permite a los implicados establecer estrategias y tácticas, y evaluar permanentemente la posibilidad de ceder ciertas posiciones de negociación ante la expectativa de las determinaciones del Comité Especial y de las posibles medidas de represalia a las que puede ser sujeto.

La integración y los procedimientos de los paneles.

El procedimiento normal para la revisión de resoluciones nacionales sobre temas antidumping, según el Capítulo 19 del TLCAN consta de una solicitud de intervención de un panel, la integración del mismo, la emisión del reporte del panel y su cumplimiento. En caso de incumplimiento de alguna parte de este proceso existe la posibilidad de integrar un Comité Especial y, en caso de inconformidad de las partes para los resultados del panel, un recurso de impugnación extraordinaria. Hasta ahora, se han observado ventanas de negociación de todos estos procesos, excepto del que comprende esta sección, la constitución del panel y su trabajo.

De acuerdo al propio capítulo 19, dentro de un plazo de 30 días a partir de la solicitud de una parte para integrar un panel, cada parte debe nombrar a dos panelistas que se encuentren en la lista previa aprobada por las partes⁶¹ (TLCAN, Artículo 1901.2.1).

La propuesta de los miembros del panel es en sí una negociación. Cada parte nombra dos, que a la vez deben ser aprobados por la otra parte. Pero, estos miembros pueden ser recusados hasta cuatro veces de manera irrefutable “que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra Parte implicada” (TLCAN, Artículo 1901.2.2) Según la confirmación de varios entrevistados durante este trabajo, esta etapa es una en la que los procesos pueden alargarse demasiado e incentivan a las partes de llegar a otra clase de arreglos, pues las recusaciones de los miembros pueden tardar meses.

⁶⁰ De acuerdo al mismo artículo, cuando el Comité Especial ha encontrado este incumplimiento del acuerdo, se aplazan los procedimientos de revisión del panel o del Comité de Impugnación Extraordinaria conforme al artículo 1904. Además, al suspenderse el funcionamiento del Artículo 1904, la impugnación de la resolución definitiva se remitirá al tribunal interno.

⁶¹ La lista se compone de 75 individuos, 25 propuestos por cada parte.

Por otra parte ocurre que una vez que se ha logrado aceptar la lista de panelistas de la contraparte, se necesita nombrar al quinto panelista y al presidente del panel. Para todos los casos se asume que habrá consenso pero, si dentro de los 45 días no se ha llegado a él, se supone que deberá realizarse esta selección por sorteo. Los retrasos y los bloqueos durante esta etapa son, de acuerdo a los entrevistados, constantes.

Cuando se ha logrado salvar la parte de la integración de los miembros del panel, éste puede comenzar sus trabajos. Las actuaciones del panel son confidenciales y constan de una serie de audiencias con las partes. Una vez estudiado el caso emiten, en un plazo máximo de 90 días después de nombramiento del presidente del panel, emiten una resolución preliminar, y opinión preliminar.

La opinión preliminar del panel se convertirá en una opinión declarativa definitiva, a menos que una Parte contendiente solicite la reconsideración de la opinión preliminar conforme al párrafo 4 del Artículo 1903.2.

Si no hay objeciones, el panel pronunciará su opinión definitiva 30 días después como máximo.

Como puede evidenciarse, existe otro espacio de negociación muy claro que se abre desde el momento en que el panel emite su resolución preliminar y hasta que hace pública su resolución definitiva.

La posibilidad de impugnar el reporte del panel se hace al solicitar el establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinarias. El propósito del Comité es analizar el fallo para conocer si alguno de los gobiernos ha sido afectado por un conflicto de interés de un miembro del panel, o el panel se ha apartado o excedido de sus facultades en virtud del Tratado. Aunque hasta la fecha sólo se han presentado tres casos⁶², la integración de los miembros del Comité constituye de igual forma un espacio de negociación.⁶³

Conclusiones

En este apartado, se han evaluado las posibilidades de negociación que el Capítulo 19 abre para quienes se enfrentan en un conflicto por una determinación de daño de una

⁶² Cemento (CIE), USA-CDA-2004-1904-01ECC, Madera(CIE) USA-CDA-2004-1904-01ECC, Magnesio (CIE), USA-CDA-2003-1904-01ECC

⁶³ En este caso el Comité de Impugnación Extraordinaria se compone de 3 miembros, que son a la vez miembros de tribunales judiciales federales de México, Estados Unidos y Canadá. La lista de los posibles miembros del Comité se construye con la propuesta de cinco individuos por cada parte para totalizar una lista de 15 posibles miembros. Para la constitución del Comité cada parte selecciona a un integrante y el tercero se decide por sorteo.

práctica desleal. Al igual que en el caso del Capítulo 20, la constitución de los paneles suele ser uno de los procesos en que más negociaciones ocurren. Esto no ocurre en el caso del mecanismo de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. En él, la conformación del panel si bien se intenta realizar en consenso sucederá inevitablemente cuando la parte afectada solicite la intervención del Director General quien se encargará de conformar el panel. Sin embargo, a pesar de esta diferencia, el esquema de la OMC también tiene una serie de características que impulsan los acuerdos negociados, o al menos van definiendo las estrategias de las partes. Este es el tema de la siguiente sección.

El caso de la OMC

Ventanas de negociación y OMC

Siguiendo con la dinámica de la sección anterior, se inicia con las ventanas que los procedimientos del mecanismo de solución de controversias de la OMC abren y permiten posibilidades de negociar acuerdos. En la segunda parte de esta sección se describen las características que Xiaowen Zhang describe como esenciales para comprender el por qué las partes pueden preferir negociar un acuerdo o llegar al litigio. El origen del actual mecanismo de solución de controversias data del antiguo sistema GATT al que durante el periodo de la Ronda Uruguay se le hicieron modificaciones que lo perfeccionaron.⁶⁴ El Órgano de Solución de Controversias (OSD)⁶⁵ es el encargado de “administrar las... normas y procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados” (WTO, Artículo 1, Anexo 2, Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias). Es el OSD el que tiene a su cargo el establecimiento de los grupos especiales, la adopción de los informes de los grupos especiales y del

⁶⁴ El GATT contenía sólo dos provisiones sobre la solución de controversias, los artículos XXII y XXIII, y ninguna se refería explícitamente a la solución de controversias, y como señala Van Den Bossche, ninguna establecía procedimientos para mejorar controversias. El procedimiento se transformó durante las siguientes cinco décadas y permitió que el poder y no la norma determinara muchos casos. Así, la adopción por consenso fue creando problemas cada vez mayores. En cambio durante la Ronda Uruguay hacia el consenso negativo permitió la adopción de las recomendaciones de manera casi inmediata, lo que le dio una gran legitimidad al sistema. Más adelante se explica a detalle lo anterior. Van Den Bossche lo expresa así: “Si bien el papel del OSD ha cambiado respecto al de los tiempos del GATT, de ser más de naturaleza diplomática y política que judicial como ahora, tiene las funciones de: i) mantener a los miembros directamente informados sobre las controversias, ii) proporciona a los miembros un foro político en el cual se presentan y discuten temas que derivan del uso del sistema de solución de controversias” (Bossche, 2005, p.238)

⁶⁵ EL OSD se compone de representantes de los miembros. Normalmente se trata de los jefes de las misiones diplomáticas en Ginebra que también componen el Consejo General. Se reúnen aproximadamente una vez al mes.

Órgano de Apelaciones. Pero también vigila el cumplimiento de las recomendaciones y autoriza las represalias –suspensión de concesiones

Es el anexo 2 de los acuerdos de la Ronda Uruguay el que contempla sus funciones y procedimientos. En esencia el mecanismo de solución de controversias consiste en un proceso compuesto de cuatro pasos o etapas como lo describe Peter Van Den Bossche (2005): consultas, procedimientos de panel, procedimiento de revisión de apelación e implementación y cumplimiento.

El mecanismo lleva en primera instancia a la resolución de un panel compuesto por un Grupo Especial (tres miembros) que analiza y determina sobre el objeto de la controversia entre las partes y, en segunda instancia, de un mecanismo de apelación cubierto por el Órgano de Apelaciones, cuya función es verificar, cuando las partes lo soliciten, si el panel del grupo especial no excedió sus límites o contravino algún acuerdo multilateral.⁶⁶

Explícitamente, el anexo 2 establece que “se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable” para las partes e invita a los miembros a “reflexionar sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos” (OMC, Artículo 3.7 del Anexo 2). Esta exhortación significa que desde el principio se planteó este foro como uno que abre posibilidades de negociación evitando en lo posible llevar un diferendo a un procedimiento de panel.⁶⁷

Consultas

El procedimiento inicia con un periodo de consultas de carácter obligatorio. Estas se deberán llevar a cabo entre los primeros 10 días y no excediendo de 30 días de la fecha de solicitud de consultas.⁶⁸ El hecho de no presentarse a consultas o bien no responder

⁶⁶ Este es el método más utilizado, pero cabe señalar que no es el único que prevé el anexo 2. Existen cuatro posibilidades en total que el mandato de la OMC establece mediante el ESD para buscar solución a un diferendo: a) consultas y negociaciones, b) adjudicación por paneles y órgano de apelaciones, c) arbitraje; y d) buenos oficios, conciliación y mediación. Sin embargo los dos primeros métodos son los que usualmente se utilizan entre los miembros. Se conoce hasta ahora de dos casos que han utilizado los buenos oficios y la mediación. El primero entre las Comunidades Europeas y Ecuador que resultó infructuosa y derivó en la solicitud de consultas en el caso *EC-Bananas III (Article 21.5 Ecuador)* y el segundo en el que el Director General sirvió como mediador entre Filipinas, Tailandia y las Comunidades Europeas en el año 2002 sobre atún enlatado, encontrando una solución mutuamente aceptable en julio de 2003. Este trabajo se enfoca en las dos primeras opciones, pues prácticamente todos los casos se solucionan en estos dos ámbitos: durante los procesos de consultas o por negociaciones y/o mediante el panel del GE y la posible apelación ante el OA. Ver más detalles en Bossche (2005, 177-178)

⁶⁷ Confirmado por John Jackson en plática personal con la autora el 17 de noviembre de 2008. Jackson es uno de los autores de nuevo mecanismo de la OMC.

⁶⁸ En caso de productos perecederos se establecen plazos más reducidos, de no más de 10 días y hasta 20 días para que el solicitante pueda pedir la intervención de un Grupo Especial.

a la contraparte no limita la posibilidad de que el procedimiento continúe pues cuando expira este tiempo, “el Miembro que haya solicitado la celebración de consultas podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial” (OMC, Artículo 4.3 del Anexo 2).

Así, existen tres posibilidades para un diferendo dentro del proceso de consultas: a) que la diferencia se solucione durante las negociaciones, b) que alguna de las partes no se presente a las consultas, lo cual lleva a que el afectado tras los 30 días pueda solicitar directamente el establecimiento de un grupo especial, y c) que las partes entren en un proceso de negociaciones pero no puedan llegar a un acuerdo durante los siguientes 60 días de la fecha de solicitud, lo que permitirá a la parte solicitante pedir el establecimiento de un Grupo Especial.

De esta forma existen múltiples posibilidades de establecer estrategias de defensa durante este periodo: la cooperación, la estrategia distributiva o la dilación.

El papel de las terceras partes

La OMC cuenta con 180 miembros de los cuales más de alguno puede tener un “interés comercial sustancial” con respecto al diferendo que se presenta ante el OSD en el proceso de consultas por lo que puede solicitar su intervención en carácter de asociado a las consultas.⁶⁹ Esta se convierte en la primera ventana de negociación.

El sistema permite que miembros con interés comercial participen en los casos. Esta participación sólo es a través de las comunicaciones primeras entre las partes, a las cuales tienen acceso, son escuchados por el GE durante la primera reunión sustantiva y en el resto del proceso sólo pueden participar si el GE le amplía estos derechos. Como sea, la participación como terceros le permite a las partes estar al tanto de lo que acontece entre los otros miembros.⁷⁰

La intervención de un tercero además, ejerce presión sobre la parte demandada. El conflicto ha escalado a nivel multilateral, y normalmente la tercera parte es un actor importante en el mercado del producto o tema en conflicto. Entre más terceras partes se involucren en el caso, menores posibilidades habrá de que el demandado logre un acuerdo negociado.

⁶⁹ Necesita la aprobación de las partes.

⁷⁰ Los miembros como Estados Unidos, la UE, participan en la mayoría de los casos como terceros – tienen suficiente capacidad para destinar recursos para ello- y aquellos miembros sin mayor experiencia utilizan esta participación como parte de su proceso de aprendizaje.

La integración del Grupo Especial

La segunda ventana aparece cuando las consultas no han sido exitosas y la parte solicita formalmente la integración de un grupo especial. A diferencia de antiguo sistema GATT, donde la sola objeción de un miembro bastaba para que se bloqueara la constitución de un GE, en el sistema OMC ocurre exactamente lo contrario: sólo si hay consenso entre todos los miembros para evitar la constitución de un panel, este puede bloquearse. Ante esta nueva situación, es evidente que la parte demandada, cuando su contraparte ha solicitado ya la constitución el GE, sabe que debe buscar una solución negociada, pues con ello se reafirma la intención del demandante de llegar hasta las últimas consecuencias del caso.

Los paneles normalmente se componen de tres integrantes, pero si las partes así lo acuerdan este podría comprender cinco miembros. Todos los miembros deben ser parte de una lista de nombres que mantiene la Secretaría. Ningún miembro puede ser nacional de una de las partes (excepto acuerden lo contrario, y sólo cuando la diferencia involucra a una parte que es un país en desarrollo, puede existir un nacional de esta misma característica).

Sin embargo, si no se llega a un acuerdo entre las partes sobre los integrantes al panel en 20 días es el Director General quien directamente, en consulta con el Presidente del OSD establece la composición del grupo especial. Es interesante añadir aquí, que en años recientes, como apunta John Jackson (2009, p.227) “el Director General ha designado a algunos miembros de casi la mitad de los grupos especiales creados”. Este indicio da cuenta del manejo estratégico del tiempo por parte de los miembros en disputa.⁷¹

Proceso del panel y reporte interno

Así, el GE tiene un mandato específico: examinar el asunto que se presenta y formular conclusiones que sirvan de base al OSD para hacer recomendaciones o dictar resoluciones sobre el caso (OMC, Artículo 7.1 del Anexo 2). Su evaluación debe ser objetiva y “deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria” OMC, Artículo 11 del Anexo 2).

⁷¹ El no llegar a acuerdos sobre integrantes de un GE permite a la parte interesada preparar su defensa al ganar tiempo.

Los Grupos Especiales siguen una serie de procedimientos de trabajo, fijan un calendario preciso de con plazos y establecen comunicación con la partes (OMC, Apéndice 3, Anexo 2). Las comunicaciones internas del GE así como con las partes son secretas para el resto de los miembros, lo mismo que las que sean consideradas así para la parte en contienda. El GE emite un informe final, el cual se distribuye previamente entre las partes de la disputa. Tras un periodo para observaciones, el informe final es circulado entre todos los miembros de la OMC (Artículo 15 del Anexo 2), y finalmente entra en el proceso de adopción durante la siguiente reunión del OSD.⁷²

Antes de que el informe sea adoptado, se abre una ventana de negociación cuando se circula entre las partes involucradas el reporte interno. Este reporte da cuenta ya de los resultados del panel, por lo que los involucrados saben con anticipación cuál será su suerte. Si previo a la adopción del informe logran rescatar un acuerdo, evitaría el cumplimiento multilateral de lo resuelto. Sin embargo, la parte ganadora puede para entonces haber perdido los incentivos para negociar, excepto que sus demandas sean más altas y éstas sean cumplidas. De otra forma, el informe del panel será adoptado y sólo le resta al demandado la posibilidad de apelar.⁷³

Apelación.

Otra innovación de este sistema lo constituye la posibilidad de apelar el trabajo del GE.

El OSD estableció por mandato del anexo 2 el Órgano Permanente de Apelación (OA) cuyo propósito es entender “en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales y estará integrado, por siete personas, de las cuales actuarán tres en cada caso”⁷⁴ (OMC, Artículo 17, Anexo 2). El propósito de la apelación es observar que se haya cumplido con lo establecido por las reglas de la OMC.⁷⁵

Los informes que emite el OA que no excederán 60 días, son adoptados por el OSD, salvo el caso de consenso negativo, en un plazo de 30 días a partir de la

⁷² El plazo para la adopción máximo es de 60 días, a menos que se apele la decisión.

⁷³ El proceso de adopción del informe del panel es la diferencia más importante que el sistema OMC marca con respecto al sistema GATT. El consenso positivo del sistema GATT promovía el incumplimiento de las resoluciones pues de inicio el informe nunca era adoptado si uno de los miembros (se entiende que normalmente el miembro acusado) se oponía. En cambio, el OSD establece que la única posibilidad de que se pueda evitar la adopción de un informe es el consenso negativo, es decir, que todos los miembros estén de acuerdo en no adoptar el panel.

⁷⁴ La elección de los integrantes del OA la hace el OSD por un periodo de cuatro años.

⁷⁵ La apelación “tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste”.⁷⁵ El OA “podrá confirmar, modificar, o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial” (OMC, Art. 17.13, del Anexo 2).

distribución del informe. Los trabajos del OA son de carácter confidencial y las opiniones de sus integrantes anónimas.

Cuando un miembro decide apelar un informe del GE, significa para la parte ganadora que no fácilmente aceptará el fallo, y sus posibilidades de cumplimiento se verán reducidas. Se han observado casos que han llegado a soluciones negociadas durante este periodo.

Recomendaciones y Cumplimiento: compensación y suspensión de concesiones

El OSD y el OA emiten recomendaciones a los miembros afectados⁷⁶ para que pongan en conformidad las medidas en incumplimiento. El cumplimiento de las mismas corresponde vigilarlas al propio OSD. Los miembros deberán cumplir dentro un plazo “prudencial”⁷⁷

El plazo para que se determine el plazo prudencial para el cumplimiento no debe exceder 15 meses desde la fecha de conformación del GE (salvo casos en que se hubiera prorrogado la emisión del informe, que sería de 18 meses máximo). Si existe desacuerdo sobre las medidas destinadas a cumplir con las recomendaciones y resoluciones, el asunto se resuelve mediante un nuevo procedimiento de diferencias.⁷⁸

Una vez que se han cumplido seis meses desde que se ha establecido el periodo prudencial de cumplimiento, el asunto se mantendrá en vigilancia constante dentro de la agenda del OSD hasta su cumplimiento. De no ocurrir, el OSD autoriza el uso de represalias cuando un miembro se rehúsa a cumplir así como la posibilidad de compensaciones.

⁷⁶ En este caso el “miembro afectado” es aquel al que van dirigidas las recomendaciones del GE o del OA.

⁷⁷ Sobre el plazo “prudencial” el mismo anexo trata de definir como sigue:

“el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. El plazo prudencial será:

- a) el plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; de no existir tal aprobación,
- b) un plazo fijado de común acuerdo por la partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o a falta de dicho acuerdo,

un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro ha de ser el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo no podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso. (OMC, Art. 21.3, del Anexo 2).

⁷⁸ Procurando que sean los mismos miembros del GE; en este caso, el informe deberá entregarse en un plazo no mayor a 90 días.

El proceso implica un nuevo periodo de negociaciones para el caso en que el miembro afectado no pueda cumplir y ofrezca (voluntariamente) la compensación al otro miembro. Este debe obtener un resultado en los primeros 20 días de que se ha cumplido el plazo prudencial de cumplimiento. De no ocurrir así, cualquiera de las partes del conflicto puede solicitar autorización al DSU para suspender la aplicación de concesiones y obligaciones. Esta suspensión ocurrirá en primera instancia en el mismo sector de que se trate la diferencia y siempre será “equivalente” (OMC, Artículo 22.4 del Anexo 2) al nivel de anulación o menoscabo. Sin embargo, si esta posible suspensión no es significativa, el miembro podrá solicitar la suspensión en segunda instancia en otro sector, y en tercera en otro acuerdo abarcado⁷⁹. El miembro afectado podrá nuevamente solicitar un procedimiento de arbitraje si impugna el nivel suspensión propuesta. Este arbitraje estará a cargo del grupo especial que trató inicialmente el asunto con un plazo máximo de respuesta de 60 días a la fecha de expiración del plazo prudencial. Sin embargo durante este periodo “no se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje” (OMC, Artículo 6 del Anexo 2). En este caso, el arbitraje buscará sólo determinar si el nivel de suspensiones realmente “equivalente” al nivel de anulación o menoscabo, y no la naturaleza de las concesiones u obligaciones que se hayan de suspender. Esta es la última oportunidad de utilizar el arbitraje para un caso de incumplimiento pues el ESD no permite el uso de otro arbitraje sobre el asunto, por lo que su determinación será definitiva: “Las partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje. Se informará sin demora de la decisión del árbitro al OSD; y éste si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que decida por consenso desestimarla” (OMC, Artículo 22.8 Anexo 2).

Por último, el ESD establece que “la suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria” (OMC, Artículo 22.8 Anexo 2).

⁷⁹ Los acuerdos abarcados significan el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio.

Durante el proceso de cumplimiento ocurren negociaciones y se abren ventanas de negociación. Especialmente se abren espacios cuando las partes luchan unas por el cumplimiento de las recomendaciones del panel y otras por detener el proceso lo más posible. Algunas veces, como se verá más tarde, el cumplimiento puede ser parcial y en lugar de ello, puede ser más conveniente negociar un acuerdo. Como sea, del momento en que se incumple por alguna de las partes, al momento en que puede ejercerse alguna clase de represalia puede pasar un periodo de tres años, que de entrada, es en realidad un espacio y un incentivo para la parte que incumple el acuerdo. Su medida restrictiva ha tenido éxito.

Además de las ventanas, otras características de las instituciones internacionales intervienen en los procesos de negociación. Xiaowen Zhang describe algunas características del OSD de la OMC que pueden definir el resultado de negociación previa al panel. En la siguiente sección se describen estas características. Se ha incluido además un comparativo de cada característica con la propia de los capítulos 19 y 20 del TLCAN especialmente.

Características Generales del Sistema OMC y TLCAN.

Xiaowen Zhang (2007) desarrolló en su trabajo *Settling Trade Disputes Under the Shadow of WTO Adjudication*, variables que explicarían el porqué algunos casos llevados al Mecanismo de Solución de Controversias de la Organización Mundial de Comercio terminan negociándose. Más concretamente, ella investiga cómo algunas características del OSD de la OMC han afectado las elecciones de un estado en la solución temprana de un conflicto y/o en su litigio.

Zhang desarrolla cinco variables que utilizaremos para contraponerlas con las características de los Capítulos 19 y 20 del TLCAN y con ello analizar cómo puede irse estructurando la estrategia de los negociadores cuando se encuentran tomando decisiones entre dos ámbitos institucionales.

a) Obstáculos institucionales:

Las posibilidades de no cumplimiento.

Siempre existe la posibilidad de no cumplir por parte del demandado. Esta posibilidad existe considerando que un gobierno puede preferir pagar los costos del incumplimiento si en su política interna cumplir le resulta más costoso políticamente. Pero, además,

incluso si el gobierno decide cumplir, puede simplemente utilizar todos los recovecos del sistema para retrasar lo más posible el cumplimiento.

En los espacios en los que se supone se entra a negociaciones para analizar el cumplimiento de una medida, el tiempo razonable de cumplimiento, el tipo y monto de compensación cuando no hay tal cumplimiento, en todos estos espacios suceden negociaciones y se desarrollan estrategias con su utilización.

Otro tema aquí es el asunto del país pequeño y su dependencia del país grande – que en un supuesto caso no pretende cumplir-, pues entonces la capacidad de negociación (el poder de negociación) estará limitado por su dependencia del mercado de ese producto, o de otro pero con el mismo país en conflicto o simplemente de conflicto de corte político bilateral. La contaminación de temas podría restar capacidad y ventanas de negociación al país demandante cuando se trata de un país pequeño.

En lo que respecta al Capítulo 19 del TLCAN, el panel analiza las resoluciones administrativas en cuestión a la luz de la legislación de la parte demandada. En todo caso, las facultades del panel son la confirmación de la resolución definitiva, o bien la devolución a la instancia anterior con el propósito de que las medidas no compatibles sean adoptadas. Sin embargo, el panel no puede establecer cómo debe hacerse tal adopción.⁸⁰ “El laudo emitido por el panel tiene el carácter de obligatorio y con la calidad de cosa juzgada para las partes implicadas” (Cruz Barney, 2009, p.177). Quienes deben obedecer son las agencias gubernamentales implicadas, por lo que es imposible que estas incumplan con la ley. No obstante no poder incumplir, estas agencias podrían cumplir de distintas maneras, como se desarrolla en la siguiente sección.

Con respecto al Capítulo 20 (TLCAN), el incumplimiento de una de las partes implica casi automáticamente la posibilidad de represalias del afectado, cuestión que de alguna manera garantizaría el incentivo por el cumplimiento. Sin embargo, como ha mostrado la realidad en el caso de servicios transfronterizos de autotransporte, el incumplimiento, la consecuente toma de represalias, no han sido suficientes para que la parte estadounidense cumpla con lo dictaminado por el panel.

⁸⁰ “Panels operate under procedures similar to court rules. They can only affirm agency decisions or remand them with instructions to revise them; they have no power to alter the decisions themselves” (Kennedy, 2007, p.5)

Formas de cumplimiento.

Otra característica del OSC que podría reducir las expectativas de ganancia de la parte demandante, según Zhang son las formas en que un país demandado podría cumplir de manera parcial o bajo su propia interpretación.

Es decir, el OSD permite más de una posible forma de cumplimiento. El problema radica en que el artículo 19 del OSD limita a los paneles y al OA a que recomiende a la parte a “traer la medida a cumplimiento”; pero no le dice cómo. Por tanto, la parte demandada puede hacer alguna reforma que según su perspectiva cumple con las recomendaciones del panel, pero no según la visión del demandante.

Aunque se podría ante tal situación llevar la interpretación del cumplimiento a nuevos paneles, el hecho es que el demandado podría retrasar por años el incumplimiento esperado por el demandante o simplemente el demandado podría no hacer lo concerniente y abogar siempre porque ha cumplido con las recomendaciones.

En lo concerniente al Capítulo 19 TLCAN, existe también la posibilidad de una variedad de cumplimientos. Las agencias gubernamentales que han recibido la orden del panel de revisar su investigación pueden llegar a la misma conclusión y determinación previa al panel, pues nada les obliga a hacerlo de alguna manera en especial. Así, la recomendación del panel podría verse “cumplida” al imponer o incluso incrementar los impuestos antidumping, por ejemplo como sucedió en el caso del cemento.

En cuanto al Capítulo 20, la orden de panel puede encontrar “justificaciones” en la política interna o en las características de las legislaciones locales para “no poder” cumplir, y en cambio desarrollarse una serie de litigios internos de parte de actores locales para impedir el cumplimiento (Díaz, 2006).

No retroactividad

Las medidas puestas a conformidad propuestas por el OSD no incluyen compensaciones a las empresas, gobiernos o partes afectadas por las violaciones a los acuerdos. El incumplimiento se exige a partir del inicio de la puesta en conformidad, y para ellos “el tiempo razonable” puede incluso alargar el tiempo de cumplimiento.

Para un demandante, los costos del cumplimiento pueden ser incosteables en términos de pérdidas del mercado; los que anteceden al panel y los que vienen hasta lograr el cumplimiento, y nada de ellos tiene alguna clase de sanción económica para él.

En cambio, en el TLCAN, en particular en lo que respecta a las medidas antidumping que han sido impuestas y luego impugnadas, cabe la posibilidad de

recuperarlas. No así, por ejemplo en el caso de la legislación estadounidense para casos perdidos sobre antidumping en la OMC:

...relief is more certain under Chapter 19. If the appellant prevails, the panel will direct the agency to correct the flaws in its decision, event to extent of revoking the AD or CVD order... Excess duties already paid will be refunded. Under WTO procedures, on the other hand, the losing country has the option of amending the measure found at fault, of offering compensation in the form of other concessions, or of facing retaliation. If it chooses compensation or retaliation, the industry on whose behalf the case was brought will receive no benefit. Even if the loser withdraws the AD or CVD measure, US law precludes refund of any antidumping or countervailing duties already paid (Macrory, 2002).

b) Litigios civiles y negociaciones

En los litigios civiles las partes reciben o dan un pago que equivale al daño causado a la otra parte. Durante las negociaciones previas al litigio en corte, estas ganancias o pérdidas esperadas por las partes representan la amenaza subjetiva para las partes.

Así, como dicen los teóricos de la economía del litigio, un demandante de riesgo neutro negociará un acuerdo si y sólo si la cantidad negociada es al menos tan grande como espera se producirá si el caso lo resuelve la corte. Por su parte, el demandado sólo negociará un acuerdo si la cantidad acordada que deba pagar es igual o menor que lo que espera y calcula tendrá que pagar si hay una resolución de la corte.

De acuerdo a lo anterior, el espacio de negociaciones real se encontrará en los límites de estas dos percepciones, y por tanto, siguiendo a Zhang, el rango de negociación crecerá si 1) el costo de litigio para el demandante crece, 2) el costo del litigio para el demandado se incrementa, y 3) el demandante cree que ganará menos que lo que el demandado piensa que perderá.

En los casos de la OMC, al no haber retroactividad ni pagos por daños, incentiva a las partes a violar los acuerdos o a llegar hasta las últimas etapas del juicio ya que con ello, el tiempo transcurrido finalmente cumple el objetivo de protección temporal para el sector. Como hemos señalado en la sección anterior, en el TLCAN capítulo 19 la posibilidad de obtener las fianzas pagadas al ganar el caso, resultan de mayor interés para los afectados, que esperar una solución futura incierta, con la que no podrán recuperar su dinero y además, si el incumplimiento continúa, las represalias de su

propio gobierno podrían beneficiar a otro sector y no al directamente afectado por la medida.

Las características anteriores del sistema de solución de controversias de la OMC, como puede observarse, influyen en la percepción de los negociadores (demandantes y demandados) sobre llevar el caso en el que están inmersos hasta las últimas consecuencias jurídicas o preferir llegar a un acuerdo previo. Además de estas características, Xiaowen Zhang describe las siguientes variables como el cálculo de los costos (las externalidades) que las partes toman en cuenta al tomar la decisión de negociar o llegar al panel.

c) Externalidades de la Adjudicación:

Pérdidas adicionales para el demandado

El sistema legal de la OMC produce *free riders*. Es decir, los paneles producen recomendaciones para las partes demandadas, pero que no sólo comprometen a cumplimiento la medida con el demandante, sino a nivel multilateral con el resto de las partes.

Por ello, perder un litigio ante un país puede significar pérdidas comerciales con el resto de los miembros. Algunos de los posibles beneficiados pueden incluso participar como terceras partes. Para el demandado, esta posibilidad le incentiva a buscar un acuerdo negociado previo al litigio.

Para el TLCAN, las pérdidas para el demandante y el demandado son menores pues el asunto se maneja en los límites del acuerdo regional, y no lleva en principio a repercusiones multilaterales.

Pérdida de reputación para el demandado.

Además del posible costo de violar un acuerdo internacional, Zhang describe lo que otros autores apuntan (por ejemplo, Busch y Reinhardt, 2006), la pérdida de la reputación del demandado, la cual empeora en la medida en que incumple con las recomendaciones del panel, y por tanto, pierde credibilidad ante sus contrapartes en otros procesos de negociación.

Si bien la pérdida de reputación para un miembro del TLCAN podría ser importante para su interacción futura, lo cierto es que, comparado con la OMC, perder la reputación ante dos miembros no será igual que ante 180 países. Es pues, en cierta

medida, menor la posibilidad de un daño en este sentido para los mecanismos de solución de controversias del TLCAN.

d) Costos de Negociación

Las disputas en la OMC, y en el TLCAN se dan, como Robert Putnam (1988) lo señala, en dos niveles. El nivel 1, donde los negociadores representantes de los estados toman posiciones deben estar atentos al nivel 2, que lo representa su política interna. Existe un juego permanente de los dos niveles y este juego es el terreno en el cual los negociadores de conflictos se mueven constantemente. Por ello, negociar o llegar al panel implica para el negociador evaluar los costos en la política interna de los países de alcanzar un acuerdo, o de llegar al cumplimiento del panel.

Características de las instituciones internas

Algunas veces la capacidad de negociar depende de las características de las instituciones internas. El ejecutivo puede no poder cumplir a un acuerdo sin la aprobación del legislativo. Por ello, en algunas circunstancias los estados pueden preferir que una autoridad tercera (OMC) determine lo que internamente no es posible consensuar con la partes.

En el presente estudio, se han seleccionado casos sobre los mismos países, por lo que no hay variabilidad entre uno y otro sobre las instituciones internas en este sentido.

e) Costos del litigio

Para muchos países, los costos reales de un litigio en Ginebra pueden desincentivar su propósito de mantener un caso hasta el final o preferir negociar un acuerdo. El costo de una disputa se encuentra entre los 300 000 y 1 millón de dólares.⁸¹ Un estimado citado por Greg Anderson supone que el costo de un litigio para un particular en el Capítulo 19 es de 200,000 y 300,000 dólares. Cuando existen devoluciones, el costo puede incrementarse a 500,000 dólares.⁸²

Por su parte, Nordstrom y Shaffer hacen un estimado considerando las horas trabajo que implica un litigio, en OMC, por ejemplo de mediana complejidad (asumiendo claro que a mayor complejidad, mayor costo). De acuerdo a su estimado

⁸¹ Citado por Zhang: Gregory Shaffer, Recognizing Public Goods in WTO Dispute Settlement: Who Participates? Who Decides?, Journal of International Economic Law, 7:459-482. El costo lo paga cada gobierno.

⁸² El costo es la representación privada, no el asunto llevado por el Secretariado.

una disputa que logra terminarse en el periodo de consultas tendría un costo aproximado de 100,000 dólares, y, si este escala a la etapa de panel el costo será de 320,00 dólares. Si acaso este mismo caso llegara a la etapa de apelación, estaría considerándose una suma de 555 000 dólares (Nordström y Shaffer, 2007, p.19).

Aunque lo señalan también “Cruz Miramontes y Cruz Barney el procedimiento del NAFTA ofrece menores costos y mayor rapidez. Evidentemente, en el caso de los mecanismos que pueden ser activados por sujetos privados, las consideraciones son distintas”.⁸³ Para todas las partes involucradas, particulares, instituciones, estados, existen costos distintos al llevar un caso ante un mecanismo u otro.

De acuerdo a Zhang (2007, p.55), según el criterio de los costos del litigio, “the more developed the parties in dispute, the less likely the dispute are to be settled out of court”.

Conclusiones

En esta sección se observaron las características que distinguen al mecanismo de solución de controversias de la OMC y el TLCAN y cómo sus normas pueden implicar para los negociadores, algunas ventanas de negociación, es decir, incentivos para llegar a un acuerdo negociado, o preferir mantener el caso hasta sus últimas consecuencias. Dentro de estas características pueden encontrarse las explicaciones sobre por qué algunos conflictos comerciales tienen como resultado final un acuerdo voluntario de las partes, mientras otros esperan y llegan hasta las últimas consecuencias jurídicas. Si bien se parte de la hipótesis de que estos procedimientos y características podrían ser en gran medida la explicación a la pregunta central, no son la única explicación. En el análisis de los casos, y en las teorías sobre negociaciones económicas internacionales dos variables más se incluyen en la explicación: la percepción de los negociadores sobre los procesos jurídicos en los foros alternos (OMC y TLCAN) y la situación cambiante de las condiciones del mercado.

Cambio en las condiciones de mercado y procesos de negociación

Quienes estudian las negociaciones internacionales y especialmente las negociaciones económicas coinciden en señalar que la distinción principal que este tipo de procesos tienen a diferencia de otro tipo de negociaciones es el hecho de que existe una relación

⁸³ Citado por González, (2006, p.47).

clara entre la influencia del mercado en las estrategias de los negociadores y en los procesos de la negociación.

A pesar de esta lógica aseveración, realmente existen pocos intentos de analizar de manera exhaustiva cómo es que un cambio en las condiciones de un mercado podría alterar al proceso mismo.

Para algunos autores como Baynes y Woolcock, el desarrollo de un mercado dará forma a los actores que estén involucrados en el asunto, influirá en las posiciones negociadoras y posiblemente ofrecerá alternativas para una solución negociada. Esto significa que la diplomacia económica sólo tendrá éxito si el mercado no ofrece una alternativa aceptable para una de las partes. Los mercados también pueden castigar a las políticas nacionales que no estén alienadas con las expectativas del mercado (Bayne y Woolcock, 2003, p.8)

Estos autores coinciden con Odell en el sentido de ver a los mercados como variables endógenas al proceso de negociación y como determinantes de estos procesos.

IIASA⁸⁴ intenta identificar, en su texto especializado en negociaciones económicas,⁸⁵ las características específicas de este tipo de negociaciones. La pregunta básica para ellos es si este tipo de negociaciones son distintas a las de otros temas y si estas diferencias podrían traducirse en comportamientos distintos en el proceso:

If, how the widespread perception of the qualities of economic issues may condition negotiation parties to deal with them differently that they do with other topics such as, for instance territorial, military, or environmental questions (Kremenuyk V y Sjöstedt, G, 2002, p.3).

Sjöstedt en este mismo texto concluye que realmente no puede decirse que las negociaciones económicas sean distintas, pero si sostiene que una característica muy importante que distingue esta clase de negociaciones es el hecho de que se lleven a cabo en contextos cuantificables, es decir, que se puedan enmarcar las ofertas claramente en valores monetarios. Argumenta además que las negociaciones de estos temas tienen atributos distintivos, como el hecho de que las negociaciones se conduzcan en términos de supuestos de suma positiva. Esto puede ocurrir porque quienes realizan

⁸⁴ El International Institute for Applied Systems Analysis, albergó hasta el año 2010 al Program on International Negotiations (PIN).

⁸⁵ International Economic Negotiation: Models versus Reality (Kremenuyk y Sjöstedt, 2000). El objetivo de este texto consistió en el debate de teorías económicas y de análisis de negociación en temas de negociaciones económicas; en algunos artículos se utilizó una perspectiva teórica y en otros otra, finalmente los autores analizaron comparativamente ambas propuestas teóricas y su utilidad real.

las negociaciones tienen formaciones disciplinares en economía y negocios, lo que de entrada les crea un marco distinto de percepción sobre cómo enmarcar el problema. Hay una especie de consenso intelectual que tiene un impacto en cómo se conducen las negociaciones económicas y los resultados que producen.

Sjöstedt coincide con Odell en que es necesario hacer más investigación sobre la relación entre las condiciones de mercado y las negociaciones económicas, aunque considera que la investigación debería ampliarse y evaluar “cómo las condiciones estructurales previas afectan generalmente las negociaciones en economía así como qué tipo de asuntos” (Kremenuyk V. y Sjöstedt, G, 2002, p.335).

What parties do not settle in negotiation concerning the distribution of economic values will be determined by market forces. Hence, the market is a crucial, if not decisive, determinant of what parties perceive to be the BATNA. Market forces, therefore, influence when a particular government or other kind of actor decides to take part in a negotiation or move out of it (Kremenuyk V y Sjöstedt, G, 2002, p.335).

Odell por su parte hace aportaciones al tema en dos trabajos. En el primero realiza una serie de preguntas acerca de la influencia del mercado.

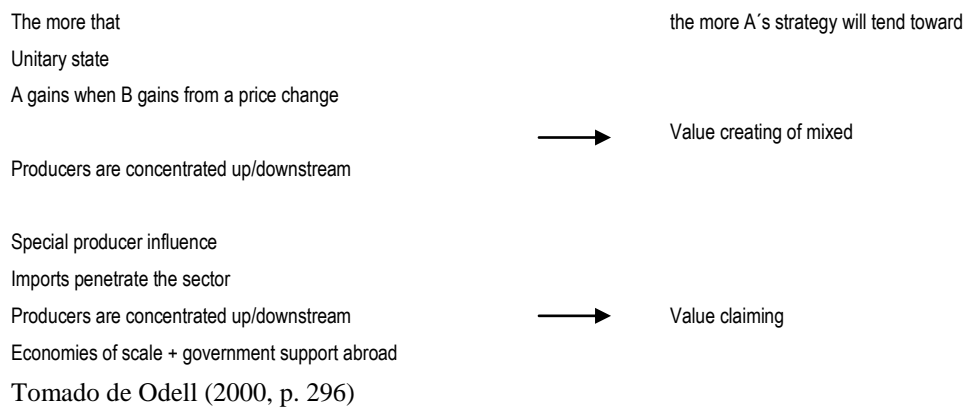
¿Qué aspectos de éste (el mercado) harán que los negociadores respondan en qué direcciones? ¿Qué otros elementos del proceso se verán afectados por los cambios en el mercado? ¿Diferentes mercados de bienes, servicios y dinero tendrán los mismos efectos en el proceso de negociación, o debemos esperar diferencias sistemáticas en los mercados? ... ¿Cuán probable es que los futuros negociadores tomen en cuenta los mercados en sus estrategias? (Odell, 2003, p.98).

En el segundo, (Odell, 2000) presenta una serie de decisiones y estrategias que el estado A tomaría sobre el estado B durante la etapa de la selección inicial de la estrategia y la relación con los mercados. Así, un estado unitario tenderá a seleccionar estrategias de creación de valor o mixtas si A gana cuando gana B por un cambio en los precios o bien cuando los productores están altamente concentrados. En cambio utilizarán estrategias de distribución de valor entre mas influencia tenga un productor especial en las importaciones del sector, o cuanto mayor sea la concentración de los productores en el país, o bien cuando existen economías de escala y un fuerte apoyo gubernamental.

Pero además de las decisiones de estrategia iniciales, resalta Odell en sus conclusiones, durante el proceso de negociación el equipo debería también monitorear las condiciones de mercado por posibles cambios y estimar cómo podrían afectar las negociaciones.

Such subsequent aggregate or sectoral market developments might open new opportunities for creating joint gain or for shifting the distribution of the gain in favour of one's own side or of another party (Odell, 2000, p.297).

Initial strategy choice



Es difícil determinar qué cambios exactamente del mercado podrían generar influencias en los procesos de negociación. Se deben estudiar casos para crear una base lo suficientemente amplia como encontrar algunos patrones. Por ahora, los casos presentados por Odell y los propios realizados en este trabajo nos ayudan a aportar algunas proposiciones. Por cambios de condiciones de mercados este trabajo entiende un cambio en niveles de precio internacionales significativos, un cambio en la estructura del mercado, un cambio en la demanda de los consumidores, un cambio en variables macroeconómicas que incida en el flujo del bien. Estos cambios tienen una influencia clara en los negociadores y sus estrategias así como durante el proceso y el posible resultado que nos importa explicar aquí, negociación o litigio.

Entre Ginebra, Washington y el D.F. Forum shopping, foros paralelos y estrategias de negociación.

Desde inicio de este trabajo, fue objeto del mismo analizar la posibilidad de que la existencia de dos litigios de la misma materia en dos foros institucionales internacionales tuviera una influencia importante en el resultado de un proceso de negociación. De acuerdo a las primeras observaciones esta posibilidad de que existiera un litigio en otra institución podría derivar en ciertos comportamientos de los actores.

La posibilidad de la existencia o la selección de uno de los foros es principalmente un problema del Derecho Internacional.⁸⁶ Para los especialistas en derecho internacional el asunto despierta una serie de preguntas enfocadas especialmente al posible conflicto que podría generar el que dos foros determinen resultados distintos y encontrados.

This lead us to Part Two of this article, where overlaps and conflicts of jurisdiction and competence are addressed. Unless and until States agree on specific rules, international law does not appear at the moment to be able to offer any complete solution to the numerous permutations of disputes which have been or will be brought before various and sometimes simultaneous fora. (Marceau, G., 2001 p.1083)

Algunos estudiosos de la economía política internacional también han observado el fenómeno desde una serie de preguntas distintas, especialmente las dedicadas a analizar el porqué y cómo se toma la decisión de parte de un estado o de los políticos para definir la utilización del mecanismo de solución de diferencias de un foro y otro y las consecuencias políticas que le implica.

Así, por ejemplo Marc L. Busch ha encontrado que la decisión de elección de un foro depende de dos variables: la preferencia del demandante por el resultado de la disputa cuando este es más o menor liberal en su concepción de política comercial, y en segundo lugar, el valor futuro del precedente que podría ocurrir si se opta por el litigio en la OMC (Busch, 2007).

Por otra parte David Morgan explica que entre muchas consideraciones, los factores que podrían influenciar la decisión están los asuntos de proceso (como el tiempo y el costo), las procedimentales (como las terceras partes y las consideraciones

⁸⁶ Por ejemplo: “The potential overlap between proliferating international jurisdictions has been a hot sub-topic of the wider fragmentation debate that has in many ways dominated international law discourse over the past 10-15 years” (Marceau, G, 2010, p. 69).

especiales para países en desarrollo), la disponibilidad de un mecanismo de apelación, la oportunidad de sumar a terceras partes a la disputa y la interpretación de otras obligaciones derivadas de la propia jurisprudencia. Además, agrega otras tres posibles consideraciones:

...which agreement(s) has (have) the more favourable substantive obligations, which forum has the more effective mechanisms for implementing decisions; and the desire to precedents in the WTO (potentially with wide effect) rather than for the PTA parties only (Morgan, 2007, p.20).

Christine Davis también ha aportado al debate al argumentar algunas posibles explicaciones sobre el efecto de las instituciones traslapadas en la política comercial. De acuerdo a Davis, tres son los efectos de este fenómeno de traslape: la selección del foro en donde se litiga una disputa, la negociación de acuerdos, pues el traslape influye en la definición de los grupos de interés involucrados en el conflicto, ya sea a nivel regional o multilateral y eso define en mucho la negociación; y por último el traslape también influye en la posibilidad real de cumplimiento, cuando, de acuerdo a la autora, este podría verse debilitado por el propio traslape institucional (Davis, 2007).

El primer efecto, la selección de foros es a su vez influida por dos factores: la naturaleza de la disputa y la política interna:

Argumento que la presión de los grupos de interés tienden a empujar a los gobiernos a enviar los temas comerciales más complicados a la OMC mientras que otros temas menos controversiales suelen resolverse en foros regionales o bilaterales (Davis, 2005, p.2).

Así, en un tercer trabajo, Davis concluye que son las disputas más politizadas y complejas las que llegan al ámbito de la OMC pues el resto se tratarán de solucionar de manera bilateral o regional:

I argue that governments use choice of negotiation forum to signal commitment to resolve a dispute. I show that this dynamic pushes the most politicized trade problems into WTO for a, while other issues are likely to be dealt within other negotiation avenues. Governments choose the WTO fora because the binding commitments and enforcement mechanisms of the WTO show domestic lobby groups that their issue is receiving priority. Industries with high political

contributions use their influence to buy litigation to gain market access (Davis, 2006, p.1).

En este mismo sentido puede ubicarse la pregunta que abarca esta variable, la influencia de las instituciones internacionales, pues lo que interesa aquí es observar a los comportamientos de los actores (negociadores) durante el proceso, incluyendo el inicio y el resultado, y por tanto analizar cómo las resoluciones que otros foros sobre la misma materia se van dando influyen o no en el proceso general de la negociación y en las decisiones sobre las estrategias a seguir en el segundo foro en que se litiga un conflicto.

La primera cuestión a evaluar es si realmente puede ocurrir la existencia de un conflicto en dos foros distintos. Previamente ya, se distinguió el concepto de conflicto desde una perspectiva más amplia que la del derecho internacional, considerando la Diplomacia Económica. Por ello, la definición abarca a todos los casos de conflictos de un mismo tema con actores relativamente iguales. Para el Derecho Internacional, en cambio, la discusión sobre esta posibilidad se centra en la *litis* o materia distinta y la utilización del principio de *res judicata*.⁸⁷

Es decir, para esta disciplina, sólo puede decirse que existe una real controversia de foros cuando se sostiene una *litis* igual, pero, al existir la exclusión de un foro por otro o bien al tener una materia distinta un caso del otro se trata de conflictos en foros paralelos, no concurrentes.

Por ejemplo, Reyes (2007, p126-127) distingue a los foros de la siguiente manera:

Simultáneos: Dos casos son simultáneos si se presentan en un mismo momento ante dos tribunales.

Paralelos: Dos conflictos correspondientes o semejantes, llevados a trámite ante dos foros pero que por más que se prolongue el procedimiento no llegarán a coincidir en el mismo foro.

Concurrentes: Aún en la eventualidad de que ambos casos se desarrollen en tribunales diversos, llega algún momento en el que las actividades de uno se juntan en el otro foro.

⁸⁷ Cosa juzgada.

Aunque existe un debate entre la posibilidad de que exista una duplicidad de foros, es un hecho que en el caso del TLCAN se reconoce que existen, en la OMC disputas que previamente se iniciaron en el capítulo 19:⁸⁸

In addition, in a number of instances, Canada, México, and the United States have initiated WTO dispute settlement proceedings to challenge purported violations of the AD Agreement and/or the SCM Agreement, while they and/or their nationals have simultaneously pursued resolution of the same disputed issues under the binational dispute settlement panel mechanism established under Chapter 19 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) (Kennedy, 2007, p. 69).

De cualquier manera, lo que interesa aquí es observar cómo podría darse esta interacción indirecta entre los dos foros a partir de las estrategias que usan los negociadores en distintas etapas del proceso.



Así, se han distinguido las siguientes posibilidades:

Momentos de decisión de estrategias sobre foros alternos en el proceso de negociación.

La selección del foro

El concepto de elección o selección de foros (forum shopping) se acuñó por primera vez, según Reyes Díaz durante las negociaciones de la Ronda Tokio del GATT en el

⁸⁸ El problema en realidad está en el Capítulo 20, donde son los estados y no particulares los que inician las disputas. Sin embargo, siguiendo un argumento presentado por Estados Unidos según lo citado por Kennedy ante el conflicto del azúcar-fructuosa, para Estados Unidos es posible que se presente este caso: “In response to questions from the WTO panel regarding whether it could abstain from exercising subject matter jurisdiction in deference to NAFTA Chapter 20, the United States responded in the negative. The WTO panel also asked whether anything in NAFTA would prevent the United States from bringing the present case to the WTO dispute settlement system. The United States again responded that “there is nothing in the NAFTA that provides that the United States may not bring the present dispute to the WTO dispute settlement system.” (Kennedy, 2007, p.70).

año 1979. Significa la posibilidad de elegir entre diversos mecanismos, instituciones o reglas el lugar en donde un conflicto se busca resolver. Lo importante aquí es que la selección del foro se convierte en parte de la estrategia dentro del proceso de negociación:

El litigio, en cualquiera de sus modalidades, sigue una constante: con la práctica los litigantes van adquiriendo más y mejores técnicas en su proceder, quien tiene más posibilidades de sortear los inconvenientes de un tribunal adquiere mayor competitividad en los procesos. En muchas ocasiones saber plantear una controversia en un foro en lugar de otro puede representar mayores beneficios si la elección se hace con conocimiento de causa, como podría también acarrear perjuicios si la elección del foro se hace por simple azar. Lo cierto es que, al existir variedad en la posibilidad de elegir foro las partes deben analizar con cuidado sus alternativas (Reyes, 2007, p.133).

La presentación del conflicto ante el segundo foro

En un momento dado, los actores deciden llevar una querella a un foro distinto. La posibilidad de hacerlo crece en la medida en que la fragmentación del Derecho Internacional derivada de los regionalismos y otros acuerdos internacionales crean sus propios mecanismos de solución de controversias.

Algunos de estos mecanismos explícitamente exigen exclusividad de foro para algunos temas, otros deciden de antemano trasladar a la OMC todos sus conflictos. Pero existen otros casos, como de los que se ocupa este trabajo, el TLCAN y la OMC, en los que a pesar de conservar cierta exclusividad para manejar algunos temas sólo en las instancias regionales, y en otros al foro especial de la OMC, puede cambiarse –o combinarse– una estrategia general de negociación al acudir a otro foro. Sin embargo, para los abogados internacionales existe un problema de vinculación entre los mecanismos antes citados:

El problema mayor que enfrenta la controversia que se somete a la OMC y al TLCAN de manera simultánea radica en que no existe un vínculo concreto entre la diferencia sometida a los grupos especiales por un lado, y a los paneles por el otro. Mientras los grupos especiales se encargan de resolver la controversia que los estados someten al Órgano de Solución de Diferencias, los paneles resuelven la disputa sometida por particulares contra actos de autoridades del propio Estado que realizó la investigación sobre prácticas desleales. Al existir diferentes actores en uno

y en otro procedimiento se entiende que se está hablando de dos procesos distintos (Reyes, 2007, p 135-136).

Si bien, jurídicamente se debe hablar de dos litigios diferentes debido a sus características particulares, bajo concepto de conflicto de este trabajo se consideran a estos como parte del proceso de negociación. Se le llama en todo caso, para no trastocar el asunto de la simultaneidad, la elección de llevar casos paralelos.

La estrategia en si de decidir presentar un caso paralelo en el otro foro (normalmente el de la OMC pero podría ser viceversa), puede de esta manera, derivar en crear espacios para la negociación.

De esta manera puede utilizarse como medida de presión entre los actores para lograr un acuerdo, toda vez que los costos asimétricos y las externalidades, como se vió anteriormente, crecen para la partes y propicia entonces, el logro de un acuerdo mutuo previo.

The phenomenon of parallel WTO and NAFTA Chapter 19 proceedings, in which the exhaustion doctrine has not placed a role, illustrates how domestic political pressure can force resort to every available international forum in order to win a trade remedy case (Kennedy, 2007, p.76).

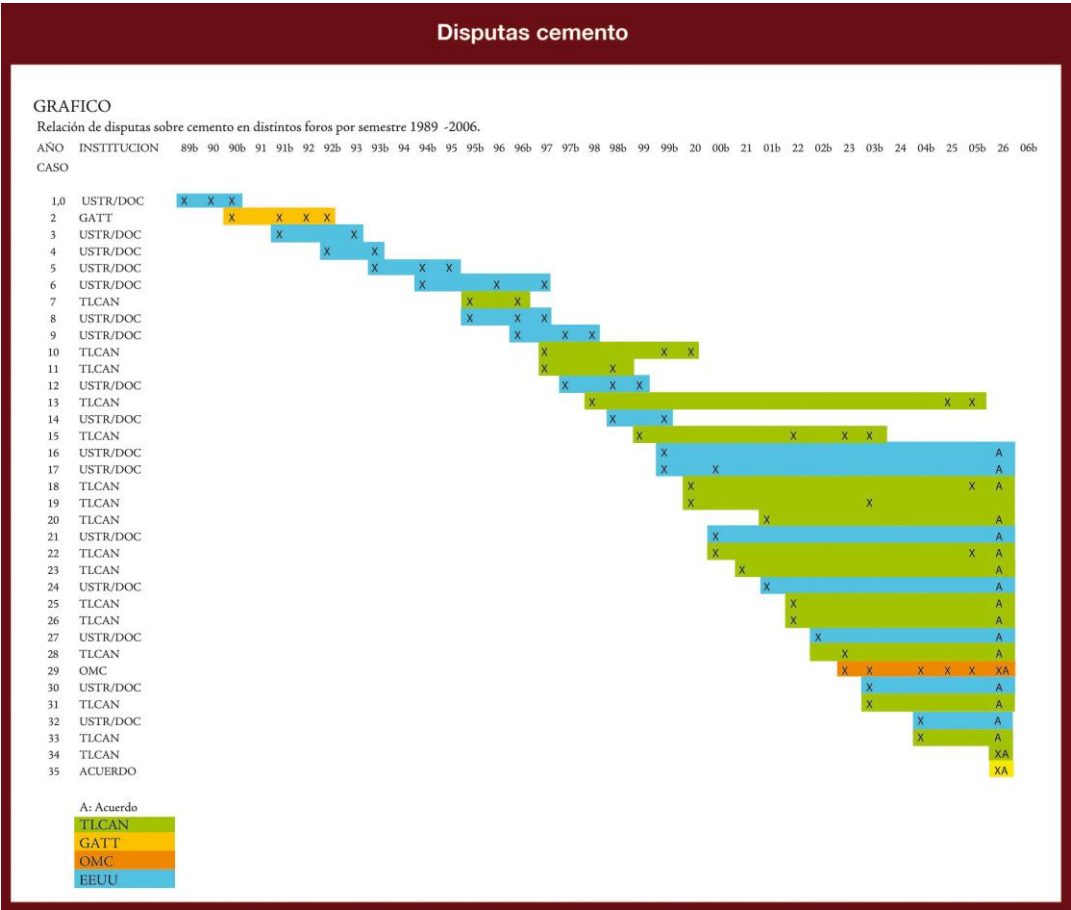
La selección de estrategias legales y de negociación en los foros.

¿Cómo puede encontrarse una relación entre el acto de ir hacia foros paralelos y los espacios y estrategias para la negociación? Para contestar esta pregunta, bastaría analizar casos de traslapes específicos, como los que se presentan a continuación, para intuir que algo acontece entre los actores y sus percepciones cuando van sucediendo las resoluciones, en este caso sobre antidumping, y van evaluando en cada etapa su posición.

En el gráfico que se presenta a continuación, se pueden distinguir los procesos que de manera paralela sucedían en el caso del conflicto del cemento mexicano con Estados Unidos. Este caso venía tratando de solucionarse vía multilateral en el antiguo GATT sin éxito (barras en rojo), pero incluso previamente al acceso al antiguo mecanismo de solución de controversias ya se había presentado en el mecanismo del Capítulo 19 del TLCAN (en barras en verde). Además, se habían presentado también algunas demandas internas en Estados Unidos. Luego, finalmente se regresaría a la tónica multilateral ahora al mecanismo de la OMC. El cuadro nos marca cómo existen

momentos en que puede decirse que hay foros paralelos, pues en el eje de las verticales se marcan los tiempos en que se publicaron las resoluciones, lo que da una idea clara de las posibles evaluaciones que los negociadores hacían durante estos procesos.

Al final, una gran mayoría de procesos se terminaron mediante un acuerdo entre las partes, lo que vino a suspender o terminar definitivamente los procesos internos, los del TLCAN y los de la OMC al mismo tiempo.



Las estrategias que los negociadores podrían utilizar en una situación como ésta irían desde el bloqueo de un panel o su dilación en la integración –para permitir que las resoluciones de otros mecanismos salgan antes-, hasta la amenaza sobre el uso del otro foro, o bien, cuando ya están muy avanzados los procesos, ante cualquier evaluación negativa en cuanto al futuro de una resolución legal, presionar por un acuerdo previo. Incluso, para el caso de la OMC, la violación de lo establecido por un panel durante un periodo de tres años podría dar espacio a que otros procesos se acabaran antes de definir si finalmente se cumplirá y se pondrá en conformidad las resoluciones de los grupos especiales.

Entre Ginebra, Washington DC y el Distrito Federal se celebran la mayor parte de las negociaciones en temas comerciales en la relación México-Estados Unidos. Ya sea que en un tema se utilice un foro y otro, el hecho es que el lugar y las reglas sobre las que se llevará a cabo una negociación son una variable que determina la conducta de los negociadores. Cómo es que se moldea esta conducta depende de las características propias de cada institución, pero también de la percepción o evaluación constante de los actores sobre sus posibilidades futuras de ganar o perder. Existen entonces, para el análisis tres momentos en los que la posibilidad de tener alternativas de foros puede repercutir en las decisiones; la primera es la propia selección de uno de los foros; la segunda, el momento en que los actores deciden presentar otro caso, -del mismo conflicto- en el foro alternativo; y, en tercer lugar, una vez que existen litigios en foros de manera paralela, la evaluación constante de las estrategias en ese, pero también en el otro foro para lograr finalizar el conflicto.

Conclusiones del Capítulo

En este apartado se han establecido las características específicas que las instituciones OMC y TLCAN tienen y que pueden determinar la variabilidad de resultados en los conflictos comerciales que se analizan. Las variables independientes que específicamente se observan en este trabajo han sido descritas exhaustivamente. Así, las reglas de las instituciones y el cambio en las condiciones de mercado pueden ser los elementos claves para comprender el porqué existe esta variabilidad de resultados en los procesos de negociación, porqué algunos casos que previamente han tratado de solucionarse en la institución a (TLCAN), y luego han tratado de resolverse en el ámbito de la institución b (OMC) tienen como resultado la negociación previa a panel mientras otros son perseguidos hasta las últimas etapas del litigio en el cumplimiento del panel.

Se ha descrito además la posibilidad de la existencia de foros paralelos derivados del traslape institucional creado por el fenómeno de mayor regionalización y su convivencia con el multilateralismo, representados en este ejemplo por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la Organización Mundial del Comercio.

El fenómeno y sus consecuencias obligan a estudiar los nuevos problemas creados por el entramado legal descrito hábilmente como un gran plato de spaghetti, lo que hace cada vez más complejas las relaciones económicas internacionales. Estos

nuevos problemas toman la forma de decisiones como la selección de foros o bien la selección de estrategias de negociación utilizando las características de los diversos foros, lo cual crea nuevas oportunidades de negociación y de lograr no llegar a la adjudicación por un panel.

El siguiente cuadro muestra las diferencias en las características generales de los mecanismos de solución de controversias.

Características Generales de los Sistemas de Solución de Controversias

	TLCAN 19	TLCAN 20	OMC	Notas
a) Características Generales:				Notas: Eventualmente hay mayores posibilidades de que la forma de cumplimiento sea mayor en el Cáp.19.
<i>Posibilidades de no cumplimiento</i>	No	Si	Si	
<i>Formas de cumplimiento</i>	Si	Si	Si	
<i>No retroactividad</i>	No	No	Si	
b) Litigios civiles y negociaciones (¿hay pagos por perdidas?)	Si	Si	Si	
c) Externalidades de Adjudicación:				
<i>Pérdidas adicionales para el demandado</i>	No	No	Si	Por cláusula MNF
<i>Pérdida de reputación para el demandado</i>	Sí	Sí	Sí	Menor en el TLCAN
d) Costos de negociación				
<i>Características institucionales internas</i>	Si	Si	Si	
e) Costos del litigio	Si	Si	Si	Pueden ser menores en el TLCAN.

A continuación se muestran las ventanas de negociación que permiten las reglas de procedimiento de los mismos sistemas descritos en el cuadro anterior. En ellos es posible observar las similitudes y diferencias de ambas instituciones.

Ventanas de Negociación en las Reglas de Procedimiento

Etapas del proceso	Ventanas de Negociación OMC	Ventanas de negociación TLCAN 19	Ventanas de negociación TLCAN 20
Inicio de procedimiento	Sí,	Sí	Sí
Constitución de panel	Sí	Sí	Sí
Proceso de panel	Sí	Sí	Sí
Resolución de panel y cumplimiento.	GE Sí	Sí	Sí
	OA Sí		

El siguiente apartado analiza el primero de los dos casos que componen este estudio. El caso del cemento mexicano es un caso de negociación previa a panel al cual se le aplicarán las variables desarrolladas en este capítulo y se tratará de encontrar, al reconstruir el conflicto y el proceso, la influencia de tales variables en el resultado.

CAPÍTULO III:

Caso 1. El cemento.

El propósito de este trabajo es analizar el caso del conflicto del cemento mexicano para entrar al mercado de Estados Unidos. Se trata de un conflicto por una investigación antidumping que inició en el año 1989 y que por 16 años trató de solucionarse en distintas instituciones internacionales. A pesar de la intervención de tres instituciones, el GATT, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y de la Organización Mundial del Comercio (OMC) a través de su Órgano de Solución de Diferencias (OSD), el caso finalizó con un acuerdo bilateral que incluyó como condicionante de la apertura del mercado para el cemento mexicano, la suspensión de todos los litigios que México había iniciado en distintos marcos legales. En este apartado se pretende analizar el caso a la luz de variables que pudieran explicar el porqué México decidió negociar un acuerdo previo a la determinación final del panel OMC, del cual tenía la expectativa que aparentemente le sería favorable.

Este estudio empírico pretende ayudar a dar luz a la pregunta principal que dirige este trabajo: ¿Porqué los miembros del TLCAN acuden a la OMC a resolver algunos de sus conflictos comerciales? ¿Por qué deciden en algunas de estas disputas suspender los litigios y negociar, mientras en otros llegan a las últimas consecuencias legales? ¿Cuál es la influencia real que tienen las instituciones internacionales en el comportamiento de sus miembros?

El texto comienza con la relatoría del conflicto en sus tres etapas. La primera, que contempla el accionamiento del sistema GATT de solución de controversias y su respuesta; la segunda, la relatoría de los eventos dentro de la influencia del TLCAN y, por último, la intervención de la Organización Mundial del Comercio. Concluye esta sección con algunos detalles de la negociación del Acuerdo “mutuamente aceptado”.

En seguida se analizan las variables que se analizan en este trabajo: las características de las instituciones internacionales y el cambio de condiciones de mercado. Concluye este capítulo con una síntesis del análisis de las variables explicativas.

La reconstrucción del presente caso, al igual que el caso número dos, se realizó a partir de fuentes documentales, especialmente de documentos oficiales emitidos por los organismos internacionales, así como de fuentes secundarias, como fuentes periodísticas

y de revistas especializadas. Se realizaron también algunas entrevistas con algunos de los principales actores involucrados en la disputa. Evidentemente por la naturaleza privada y secreta de las negociaciones que ocurrieron durante los años del conflicto, no existen documentos que den fe de lo acontecido, por lo que el reto de este trabajo es justamente tratar de visualizar qué fue lo que ocurrió durante el proceso. No estará, por tanto, exento de errores, derivados de la falta de información y del silencio de algunos protagonistas.

Antecedentes

En el año 1989, un grupo de productores de cemento en el sur de Estados Unidos se reunieron para presentar una demanda por dumping contra las empresas mexicanas exportadoras de cemento. La reunión había sido convocada en Houston por Clarence C. Comer, Director Ejecutivo de la cementera Southdown Inc (Fuentes-Berain, 2007, p. 29).

Tras la aceptación de su caso y la resolución de la USTR, el 23 de agosto de 1990 se emitió la determinación final 731-TA-451 en la que se impuso una cuota compensatoria al cemento Pórtland gris y clinker⁸⁹ mexicano⁹⁰. Las empresas mexicanas afectadas fueron Cemex, SA con un impuesto antidumping de 58.38%, Apasco SA de CV con 53.26%, Hidalgo con 3.69% y para las demás 58.05% (GATT, ADP/59, 27 de junio 1991).

Proceso de investigación de investigación inicial		
Fecha	Agencia y propósito	Documento
23/10/89	USDOC Inicia investigación	54 Fed. Reg. 3190
8/11/90	ITC Resolución preliminar, determinación de daño positivo	731-TA-451 Preliminar
12/04/90	USDOC Resolución preliminar, cemento vendido por debajo de su valor normal	55 Fed. Reg. 13817
18/06/90	USDOC Resolución definitiva de dumping	55 Fed. Reg. 29244
13/08/90	ITC Resolución definitiva de daño (final)	N731-TA-451 USITC Pub 2305
29/08/90	ITC Decisión Final de la International Trade Court	55 Fed. Reg. 35371
30/08/90	USDOC Orden de cuota compensatoria	55 Fed. Reg. 35433

⁸⁹ Fracciones Arancelarias 2523.29.10, 25.23.90.00

⁹⁰ La imposición de la cuota compensatoria depende de los dictámenes del Departamento de Comercio (demostración de dumping), y la Comisión Internacional de Comercio (determinación de daño).

El principal argumento de la aquella primera querella fue el daño a la industria regional, en concreto en la industria de la Región Sureña (denominada Southern Tier Region), que comprende los estados de Florida, Alabama, Mississippi, Louisiana, Texas, Nuevo México, Arizona y California. La investigación por antidumping, cabe señalar, se llevó a cabo para productores de cemento en México, Japón y Venezuela casi al mismo tiempo. Sin embargo, la región de supuesto daño fue distinta para cada país. Así, para Japón, se consideró la región de California Sur, para Venezuela la región Florida y para México la citada Southern Tier. Para el caso de Venezuela sin embargo, en el año de 1992, la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos suspendió la investigación.

Otro de los elementos que fueron parte del argumento del conflicto fue que en la determinación final, la Comisión acumuló los efectos del volumen y precio de las importaciones japonesas con las mexicanas; es decir, la investigación estadounidense utilizó cifras de importación convenientes para la determinación del dumping.

Así éstos serían los principales argumentos que México utilizó cuando presentó el caso en el GATT.

Historia de las Revisiones Administrativas

Revisión Num.	Fecha	Documento	Periodo de investigación	
Primera	26 enero 1993	58 Fed Reg. 6113	12 abril 90-31 julio 91	Preliminar
Primera	28 abril 1993	58 Fed Reg. 25803		Final
Segunda	15 junio 1993	58 Fed Reg. 33071	1 agosto 91-31 julio 92	Preliminar
Segunda	8 sep. 1993	58 Fed Reg 47253		Final
Tercera	3 junio 1994	59 Fed Reg 28844	1 agosto 92 - 31 julio 93	Preliminar
Tercera	19 mayo 1995	60 Fed Reg 26865		Final
Quinta	15 sep. 1995	60 Fed Reg 47930		Aviso de Inicio de Quinta revisión.
Quinta	12 oct. 1995	60 Fed Reg 53163		Aviso de Decisión de la Corte
Quinta	14 mayo 1996	61 Fed Reg 24283	1 agosto 94 – 31 julio 95	Preliminar
Quinta	3 oct. 1996	61 Fed Reg 51676		Preliminar
Quinta	7 feb. 1997	62 Fed Reg 5800		Modificaciones a los resultados finales
Quinta	9 abril 1997	61 Fed Reg 17148		Final
Cuarta	10 abril 1997	62 Fed Reg 17581	1 agosto 93 – 31 julio 94	Final
Quinta	5 mayo 1997	62 Fed Reg 24414		Modificaciones a los resultados finales
Sexta	10 sep. 1997	62 Fed Reg 47626	1 agosto 95 – 31 julio 96	Preliminar
Sexta	16 marzo 1998	63 Fed Reg 12764		Preliminar
Sexta	4 mayo 1998	63 Fed Reg 24528		Modificaciones a los resultados finales
Sexta	10 sep. 1998	63 Fed Reg 48471		Preliminar
Séptima	17 marzo 1999	64 Fed Reg 13148	1 agosto 96 – 31 julio 97	Final
Octava	15 marzo 2000	65 Fed Reg 13943	1 agosto 97 – 31 julio 98	Final
Novena	14 marzo 2001	66 Fed Reg 14889	1 agosto 97 – 31 julio 98	Final
Décima	19 marzo 2002	67 Fed Reg 12518	1 agosto 99 – 31 julio 00	Final
Onceava	14 enero 2003	68 Fed Reg 1816	1 agosto 00 – 31 julio 01	Final
Doceava	13 sep. 2003	68 Fed Reg 54203	1 agosto 01 – 31 julio 02	Final
Treceava	29 dic. 2004	69 Fed Reg 77989	1 agosto 02 – 31 julio 03	Final
Catorceava	18 enero 2006	71 Fed Reg 2909	1 agosto 03 – 31 julio 04	Final
Quinceava	13 sep. 2005	70 Fed Reg 56331	1 agosto 04 – 31 julio 05	Preliminar
Full sunset	3 jul 2000	65 Fed Reg 41049	Quinquenal	Final?

Cemento I.

El 12 de noviembre de 1990, México solicitó consultas con Estados Unidos en el marco del Comité de Prácticas Antidumping del GATT (GATT, ADP/51, 12 noviembre 1990). México acusaba a Estados Unidos de incumplimiento con sus obligaciones internacionales en los apartados VI del Acuerdo General y del Código Antidumping. Las consultas tuvieron lugar en marzo y abril de 1991. Tras el fracaso de las mismas, nuevamente México solicitó al Comité Antidumping conciliaciones bajo el artículo 15:3 el 27 de junio de 1991 con los siguientes argumentos:

The main issues are that: the stringent requirements established by the Code for an affirmative finding of injury within a regional industry were not met: basic due process provisions were not demonstrated. Furthermore, additional points are raised, all of them interrelated (Committee on Antidumping... junio 27 de 1991, p.2).

El proceso de conciliación también falló y, finalmente, el 10 de octubre de 1991 México solicitó formalmente el establecimiento del panel. En el documento de solicitud de panel México se reserva el derecho de enmendar o complementar su posición además de dejar abierta la puerta para conseguir una solución mutuamente negociada.

Finally ...notwithstanding this request for the establishment of a dispute settlement panel, and without prejudice to the future work of such panel, the Government of Mexico is fully disposed to conduct any additional consultations that might be required to reach a mutually satisfactory resolution of this matter with the urgency it deserves (United States –Anti-Dumping duties on... octubre 10 1991, p.3).

El Comité Antidumping del GATT designó a los panelistas el 20 de enero de 1992.⁹¹ El 7 de septiembre de 1992, emitió su reporte. Los panelistas se reunieron el 23 y 24 de marzo y el 4 y 5 de mayo. El 23 de marzo de 1992, las delegaciones de Canadá y la UE en Ginebra presentaron ante el Panel sus posiciones. Finalmente, emitió sus resultados y conclusiones a las partes el 9 de julio de 1992. El panel del GATT le dio la razón a México:

6.1 The Panel concluded that the United States had initiated the investigation on grey Portland cement and cement clinker from Mexico inconsistently with Article 5.1 of

⁹¹ Los miembros fueron Meter Williams (Presidente), Miles Jordana, Jorge A. Ruiz, y Harsha V. Singh

the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade.

6.2 The Panel recommends that the Committee request the United States to revoke the anti-dumping duty order on grey Portland cement and cement clinker from Mexico and to reimburse any anti-dumping duties paid or deposited under this order (United States-Antidumping duties...septiembre 7, 1991, p.82).

Sin embargo, el Panel nunca se adoptó pues Estados Unidos bloqueó esta posibilidad. En el sistema GATT, únicamente podía adoptarse la resolución del panel si se tenía unanimidad de las partes en el Comité Antidumping, a diferencia del mecanismo actual de la OMC, donde la adopción es inmediata y sólo puede evitarse si todas las partes están de acuerdo en ello (consenso negativo).

Estados Unidos por su parte utilizó una estrategia de dilación del cumplimiento por una supuesta negociación, que utilizó año con año a partir de la emisión del panel para pretextar la no adopción de los resultados del panel. En alguna de las últimas minutas del Comité Antidumping del GATT, se hace referencia a lo anterior.

The Chairman recalled that the Report of this panel was first considered by the Committee at its regular meeting in October 1992. Since then, it had been considered at every regular meeting of the Committee, and the delegation of Mexico had requested the adoption of this panel report at each of these meetings. On these occasions, the representative of the United States had informed the Committee that the parties were seeking a mutually satisfactory solution to the dispute or that further consultations could yield a mutually satisfactory solution to the dispute. The representative of Mexico had also agreed on these occasions to consult further on this matter (Minutes of special meeting...octubre 17 de 1994, p.1).

En esta reunión México argumentó que era la quinta ocasión que solicitaba el cumplimiento del panel, la revocación de los impuestos antidumping y el retorno de los impuestos depositados. México trató de llegar a un acuerdo negociado sin éxito y debido a que por el contrario de lo establecido por el panel, Estados Unidos había incrementado los impuestos compensatorios progresivamente.

In September 1993, the anti-dumping duties increased from 30.74 per cent determined in the first administrative review to 42.74 per cent in the second administrative review, resorting to constructed value arguing, incorrectly (i.e. due to

lack of information not requested) that Mexican cement exports of type 2 and type 5 were not made in the ordinary course of trade. Subsequently in May 1994, the United States Department of Commerce issued a remand determination, increasing the anti-dumping duty rate to 61.85 % (Minutes of special meeting... octubre 17 de 1994, p.2).

A pesar del apoyo de Canadá, Hong Kong, Nueva Zelanda, Brasil, la Unión Europea y Corea, y el respaldo hacia Estados Unidos de Australia, el panel nunca fue adoptado.

De hecho, uno de los actores entrevistado recuerda esta supuesta negociación que se daba entre los países en esa época:

...y México insistía a través del GATT, decía: “ya no hay necesidad, vamos a ponernos de acuerdo”. Esto, si mal no recuerdo, sucede en el 92. En esas fechas estábamos nosotros en las negociaciones del TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte).

Por consecuencia, en alguna ocasión que platicábamos con el secretario de que tenían que cumplir, que había que enfrentar a los americanos, nos respondió que en ese momento era difícil; en este toma y daca de las negociaciones del TLCAN era una turbulencia adicional.

Se siguen los procesos, pero desde luego que no se pudo lograr nada; por eso, porque si no quiere, no cumple, no pasa nada, porque lo único que nos queda es declarar la guerra; no se pudo, no se exactamente las causas, no se pudo.

Yo representaba a la compañía más chiquita. Cemex, que era la más poderosa, tiene sus abogados; obviamente, colaboramos juntos pero, al fin de la jornada, ya Cemex vio que no valía la pena gastar en tantos abogados, con las mismas pretensiones, lo cual era lógico, entonces yo le cuento lo que sé.

Es muy curioso, el nivel de los negociadores nuestros, superior en mucho al de los de Estados Unidos. No es posible llegar a un acuerdo de nada, no se puede negociar así, estos son de tercer nivel, los nuestros de segundo nivel (en su rango organizacional).

Además, en esa época la gente que estaba en la Embajada era sumamente profesional; no quiero decir que no lo sean ahora. Entretanto, Estados Unidos fue cambiando administrativamente el sistema: ellos tenían todo recargado en un solo comité y luego se dividió en USDOC y USTR, etcétera. Esto hizo que varios años tuviéramos la posibilidad de un arreglo: nos veíamos, ya nos daba risa, habíamos estado en una reunión con cara de papas, no caminábamos nada. Estábamos en una especie de banda sin fin.⁹²

⁹² Entrevista 2a, Ciudad de México, 9 de mayo de 2008.

Cemento II.

En el gráfico presentado en el capítulo anterior⁹³ se yuxtaponen todos los procesos jurídicos que trataron de resolver el conflicto en diferentes instancias, internamente en Estados Unidos, en el GATT, en el TLCAN y en la OMC, para finalmente terminar en un acuerdo bilateral negociado entre las partes.

El conflicto del cemento es quizás el caso de mayor cantidad de litigios en la historia de las relaciones económicas internacionales entre México y Estados Unidos. El primer caso, presentado ante las instancias del Capítulo 19 del TLCAN fue sobre la Tercera Revisión Administrativa que realizó el Departamento de Comercio de la investigación original de 1990. Esta solicitud la presentó Cemex, como casi todos los procesos dentro del TLCAN. Lo hizo en junio de 1995, cuando había transcurrido ya año y medio de la entrada en vigor del Tratado.⁹⁴

El panel emitió sus resultados el 13 de septiembre de 1996. Cemex perdió. Por decisión unánime, los panelistas afirmaron la determinación de la agencia. Los argumentos utilizados por Cemex se basaron en lo que el panel del GATT en el octubre de 1990 había concluido. Cemex intentaba que el GATT influyera en el TLCAN, en el sentido de que de acuerdo al GATT la investigación que dio origen al impuesto antidumping no fue realizada en concordancia con las obligaciones estadounidenses en el Acuerdo. Durante el proceso de la Tercera Revisión:

Cemex alegó que la decisión del Panel del GATT creó una obligación internacional a los Estados Unidos y que, en virtud de ella, el Departamento debía declarar la nulidad de la cuota antidumping por ser violatoria de las obligaciones de los Estados Unidos en los términos del Código Antidumping del GATT (Opinion and order of the extraordinary...30 de octubre 2003 p.4).

Sin embargo, la respuesta del panel fue que la decisión del Panel del GATT no era vinculatoria con el del TLCAN. Otros argumentos, como la forma de obtención de la información base para determinar el monto del margen de dumping fueron alegatos que igualmente fueron desechados por este panel.

⁹³ Ver Gráfico: Relación de disputas sobre cemento en distintos foros por semestre 1989-2006.

⁹⁴ El Tratado de Libre Comercio de América del Norte entró en vigor el 1 de enero de 1994. Fue negociado entre 1990 y 1992 en su mayoría y luego incluidos los conocidos Acuerdos Paralelos durante los primeros años de la Administración Clinton, finalmente votado en el mes de noviembre de 1993.

Como puede observarse en el gráfico citado anteriormente y como se corrobora en las resoluciones de los primeros paneles ante el TLCAN, cuando se impone la cuota compensatoria en el año 1990 los afectados tenían la opción de llevar el caso a apelación ante la Corte Internacional de Comercio de Estados Unidos, y pudieron también hacerlo con las revisiones administrativas primera y segunda. Sin embargo, los mexicanos apostaron por el GATT. El gobierno mexicano presentó la querrela sólo meses después de la imposición de la cuota compensatoria. A pesar de haberla ganado, no pudieron hacer que se cumpliera durante los siguientes tres años. Quizás por ello, cuando pudieron percatarse de que Estados Unidos no cumpliría con la obligación del GATT, Cemex por primera vez presentó una apelación en la segunda revisión administrativa en junio de 1993 ante la Corte Internacional de Comercio y luego siguió la estrategia de solicitar paneles para cada una de las revisiones administrativas en el TLCAN, es decir apostó de nuevo por una institución internacional. El primer procedimiento sin embargo se presentó año y medio después de su entrada en vigor. Aparentemente, y de acuerdo a uno de los entrevistados,⁹⁵ entre 1992 y 1994 cuando se intentaba negociar el cumplimiento de Estados Unidos en el seno del GATT, las autoridades mexicanas en realidad no presionaron en Ginebra debido a que en esos momentos se estaban renegociando secciones del TLCAN (los acuerdos paralelos) y la votación de aprobación que estaba en peligro por la llegada de Clinton al poder. Así este primer panel lo perdió México como consta en el siguiente extracto del mismo:

La Resolución Definitiva de la tercera revisión administrativa fue emitida por el Departamento el 19 de mayo de 1995. 60 Fed Reg 26,865 (19 de mayo de 1995). En ella, el Departamento determinó que durante la revisión, CEMEX mantuvo una actitud no cooperativa con el Departamento, de manera que éste asignó a CEMEX un margen de dumping basado en “la mejor información disponible”, en los términos de la sección 1677e(b) del Capítulo 19 del U.S.C. De acuerdo con la metodología para la aplicación de la “mejor información disponible”, el Departamento asignó a CEMEX un margen equivalente a la cuota más alta determinada a cualquier compañía en la investigación de ventas por debajo del valor normal, en el caso de CEMEX este margen resultó en 61.85 por ciento. El Departamento se negó a la petición de CEMEX de revocar la orden antidumping con base en vicios en la iniciación, tal como lo estableció el Panel del GATT (USA-95-1904-02, p.4).

⁹⁵ Entrevista 2a, 9 de mayo 2008, Ciudad de México.

Sin embargo, esta fue la primera de las quince batallas jurídicas que los cementeros, (especialmente Cemex) presentaron en las instancias del TLCAN. Cada año, cuando la agencia estadounidense presentaba los resultados de su revisión administrativa anual, en la cual también participaban todas las partes del conflicto (durante los alegatos y pruebas), Cemex volvía a solicitar la instalación de un panel para evaluar los resultados contra las obligaciones en el Tratado trilateral. Se puede ver claramente que a partir de allí hubo una estrategia jurídica y permanente en la presencia de los cementeros, y, habría que precisar que particularmente de Cemex, quien tomaría el liderazgo en este sentido, hasta lograr ganar algunas de las resoluciones a su favor.

En el cuadro “Decisiones e Informes en el TLCAN” se enlistan todos los procesos que ocurrieron bajo la instancia del TLCAN. Como puede observarse, es a partir de la revisión sobre la Cuarta Revisión Administrativa que Estados Unidos comienza a ceder debido a las devoluciones que hacen los paneles.

Es claro como las Resoluciones sobre las Revisiones Administrativas Quinta, Sexta y Séptima fueron tirando uno a uno los argumentos de Estados Unidos para mantener el margen de dumping. Por otro lado, comenzaron a utilizarse las Revisiones llamadas “ Full Sunset Review”, revisiones quinquenales y derivadas de las nuevas obligaciones de Estados Unidos en la recién inaugurada Organización Mundial del Comercio. La diferencia de estas revisiones con las anuales estriba en que en las segundas se analiza para un periodo de un año, el grado de protección que ofrece el arancel antidumping en relación a los cambios ocurridos durante ese año, y en cambio en la primera, se hace una revisión total para determinar si la revocación del impuesto antidumping llevaría a la recurrencia del dumping. Es decir se realiza una investigación nueva completa.⁹⁶

Así, cuando la Quinta revisión administrativa fue devuelta a la agencia, Estados Unidos respondió con una solicitud al Comité de Comisión Extraordinaria en el TLCAN. Este buscaría establecer que el panel se habría extralimitado en sus funciones y había puesto en peligro la integridad del proceso de paneles de la institución.⁹⁷

⁹⁶ “But I don’t think is any secret that we were concerned about the NAFTA appeal of the First Sunset Review because our NAFTA Chapter 19 panel is like a US court, I mean they take the place of the US court on international trade under the NAFTA implementation”, Entrevista 3, 17 de junio 2008, Washington. D.C.

⁹⁷ “...una revisión extraordinaria tiene un propósito más limitado y específico, por decir, el considerar argumentos de que las acciones llevadas a cabo por un panel binacional en particular, se han excedido de sus facultades y por lo tanto han amenazado la integridad del sistema de revisión ante un panel” (Impugnación extraordinaria del artículo 1904... 30 de octubre de 2003).

Esta apelación la presentó en el mes de abril de 2000 y recibió la respuesta del panel hasta el mes de octubre de 2003. Canadá intervino a pesar de la oposición del STCC (Southern Tier Cement Comité). Estados Unidos perdió:

“Por las razones establecidas anteriormente, el CIE concluye que los aquí solicitantes, los Estados Unidos y el STCC, no han logrado demostrar que el Panel Binacional se ha “excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción” o que la decisión del Panel en el asunto específico a que se refiere la solicitud “amenaza la integridad del proceso de revisión del Panel Binacional”. En tanto que estos requisitos no se han cumplido, la solicitud es denegada y la decisión emitida el 18 de junio de 1999 por el Panel Binacional no será afectada.”
(Impugnación extraordinaria del artículo 1904...ECC-2000-1904-01USA, p.11)

El Panel al que se refiere la cita anterior decidió devolver a la agencia estadounidense la revisión administrativa donde se establecía que el margen de dumping sería, para el periodo investigado de 73.69%. De acuerdo a la solicitud de ajuste por compensación que solicitaba Cemex, el panel del 18 de junio de 1999 permitía que este margen se redujera a 44.89% que es la razón por la cual el gobierno de Estados Unidos apelaría ante el Comité de Comisión Extraordinaria.

A partir de este panel, las reducciones del margen de dumping fueron significativas. Así por ejemplo, durante la Cuarta Revisión Administrativa el margen se calculó en 109.43%, el mas alto posible, supuestamente por la falta de cooperación de la empresa Cemex en la entrega de información requerida por el USDOC. La Quinta resolución situaría el margen de dumping en 73.69% y el panel llevaría a rectificar hacia 44.89%. La Séptima Revisión llevaría a panel y este devolvería en tres ocasiones al USDOC las resoluciones para su cumplimiento. Aquí la reducción se fue de 49.58% a 37.34%.

A partir de la Octava Revisión y hasta la Quinceava aunque se activaron los correspondientes paneles en el TLCAN no hubo resolución final pues se suspendieron todos los procesos debido al acuerdo alcanzado entre las partes.

Sin embargo, las fechas de 2003 cuando pierde Estados Unidos el Comité de Comisión Extraordinaria al igual que las resoluciones devueltas una y otra vez por parte del panel del TLCAN al USDOC para que redujera el margen de dumping ocurrieron durante el mismo año, 2003, cuando el Gobierno Mexicano decide actuar en Ginebra, en el seno de la OMC.

Decisiones e informes en el TLCAN

Expediente	Fecha de solicitud	Fecha de decisión	Nombre	Empresas solicitantes	Resultado
USA-95-1904-02	16 /06/95	13 /09/96	Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Dumping). 3ª revisión administrativa de 19 de mayo de 1995 por parte del USDOC.	Cemex	Resultados finales de la revisión administrativa de impuesto antidumping por parte del Departamento de Comercio. El panel, por decisión unánime, afirmó la determinación de la agencia.
USA-97-1904-01	6/05/97	18 /06/99 10 /02/00	Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Dumping). (Quinta revisión administrativa de impuesto antidumping del 9 de abril 1997)	Cemex	El panel devolvió, con un voto parcialmente en contra, la resolución de la agencia. El 10 de febrero de 2000, el pñel, por decisión unánime, confirmó el informe de devolución de la agencia (en el que se ajusta el valor normal por compensación para Cemex de 73.69% a 44.89%). El 30 de octubre de 2003, un comité de impugnación extraordinaria (ECC-2000-1904-01USA) confirmó la decisión del Panel.
USA-97-1904-02	18/05/97	4/12/98	Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Dumping). Resultados finales de la 4 revisión administrativa (del 10 abril 1997) de impuesto antidumping por parte del Departamento de Comercio.	Cemex	El panel, por decisión unánime, con una opinión parcialmente en contra, afirmó la determinación de la agencia. (USDOC): cuota compensatoria para Cemex del 109.43%.
USA-MEX-98 1904-02	14/04/98	26/05/05 3/11/05	Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Dumping). (Sexta revisión administrativa de impuesto antidumping- USDOC-)	Cemex, Cementos Chihuahua	El 26 de mayo de 2005, el panel, por decisión unánime, confirmó parte de la resolución de la agencia, devolviéndole otra parte. El 3 de noviembre de 2005, el panel, por decisión unánime, confirmó parte del informe de devolución de la agencia, devolviéndole otra parte- para reconsiderar el cálculo de la asignación DIFMER (ajuste al valor normal para tomar en cuenta las diferencias en las características físicas de la mercancía comparada) así como reconsiderar las pruebas de que el cemento tipo V fue vendido en condiciones comerciales normales. El 3 de abril de 2006, revisión del panel suspendida por consenso de los participantes.
USA-MEX -99-1904-03	12 /04/99	30/05/02 11/04/03 4/09/03 25/11/03	Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Dumping). (Séptima revisión administrativa de impuesto antidumping del 17 de marzo de 1999)	Cemex, Cementos Chihuahua	El 30 de mayo de 2002, el panel, por decisión unánime, afirmó parte de la resolución de la agencia, devolviéndole otra parte. El 11 de abril de 2003, el panel, con tres opiniones en contra para algunas cuestiones, afirmó parte del informe de devolución de la agencia, devolviéndole otra parte. El 4 de septiembre de 2003, el panel, con dos opiniones en contra para unas cuestiones, afirmó parte del informe de la segunda devolución de la agencia, devolviéndole otra parte. El 25 de noviembre de 2003, el panel, con dos opiniones de contra, devolviéndole el informe de la tercera devolución de la agencia. El 22 de enero de 2004 se emitió un fallo final afirmando la nueva determinación. Así después de estas cuatro devoluciones el panel afirmó el informe del USDCO en el que se modificó el margen antidumping del 49.58% al 37.34% para ambas empresas.

Decisiones e informes en el TLCAN

Expediente	Fecha de solicitud	Fecha de decisión	Nombre	Empresas solicitantes	Resultado
USA-MEX-2000-1904-03	10/04/00		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Dumping). (Octava revisión administrativa de impuesto antidumping)	Cemex, Cementos Chihuahua	Resuelto, no se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.
ECC-2000-1904-01USA	13 /04/00	30 de oct 2003	CAPITULO 19 DECISION DE COMITÉ DE IMPUGNACION EXTRAORDINARIA: Cemento Gris Pórtland y Clinker procedentes de México. Revisión de una de las 14 determinaciones emitidas por el panel binacional de la quinta revisión administrativa emitida el 9 de abril de 1997.	USITC y USDOC	El Comité de Impugnación Extraordinaria negó de forma unánime la petición del gobierno de Estados Unidos y confirmó la decisión del Panel binacional tomada el 18 de junio de 1999.
USA-MEX-2000-1904-05	7/07/00		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento, Procedentes de México (Resultados finales de la revisión administrativa quinquenal del 3 de julio 2000 de impuesto antidumping del USDOC)	Cemex	Resuelto- No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.
USA-MEX-2000-1904-10	21/11/00	24 de junio 2005	Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Resultados finales de la revisión administrativa de impuesto antidumping) Resolución examen quinquenal del 11 de nov 2000 por la USITC.	Cemex, Cementos Chihuahua	En virtud del acuerdo del año 2006 el panel se suspende a partir del día 3 de abril 2006.
USA-MEX-2001-1904-04	6/04/01		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento Procedentes de México (Resultados finales de la novena revisión administrativa –del 14 de marzo de 2001- de impuesto antidumping por parte del Departamento de Comercio)	Cemex	Resuelto-No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes
USA-MEX-2002-1904-01	17/01/02		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento, Procedentes de México. Desistimiento a la solicitud para instituir una investigación a la sección 751 (b) del 20 de dic de 2001.	Cemex	Resuelto – No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.
USA-MEX-2002-1904-05	11/04/02		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento, Procedentes de México (Resultados finales de la décima revisión administrativa de impuesto antidumping -19 marzo 2003- por parte del Departamento de Comercio)	Cemex	Resuelto – No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.
USA-MEX-2003-1904-01	27/01/03		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento, Procedentes de México (Resultados finales de la undécima revisión administrativa de impuesto antidumping – 3 abril 2006- por parte del Departamento de Comercio.	Cemex	Resuelto – No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.
USA-MEX-2003-1904-03	1/10/03		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento procedente de México (Resultados finales de la duodécima revisión administrativa de impuesto antidumping – 16 sep 2003- por parte del Departamento de Comercio)	Cemex, Cementos Chihuahua	Resuelto – No se tomó ninguna decisión La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.

Decisiones e informes en el TLCAN					
Expediente	Fecha de solicitud	Fecha de decisión	Nombre	Empresas solicitantes	Resultado
USA-MEX-2004-1904-03	30 /12/04		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento, Procedentes de México (Resultados finales de la decimotercera revisión administrativa de impuesto antidumping – 29 dic 2004- por parte del Departamento de Comercio)	Cemex, Cementos Chihuahua	Resuelto – No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes.
USA-MEX-2006-1904-03	25/01/06		Cemento Pórtland Gris Clinker de Cemento Procedentes de México. (Resultados finales de la decimo-cuarta revisión administrativa de impuesto antidumping – 18 enero 2006- por parte del USITC)	Cemex, Cementos Chihuahua	Resuelto – No se tomó ninguna decisión. La revisión del panel fue suspendida por consenso de los participantes. ACUERDO FIRMADO
USA-MEX-2007-1904-02	2 /11/07		Cemento Pórtland Gris y Clinker de Cemento, Procedentes de México (Resultados finales de la revisión administrativa de impuesto antidumping por parte del Departamento de Comercio) el 1 de nov de 007 por el cual impuso una cuota de 29.19%.	HOLCIM Apasco	El 11 de enero de 2008, el USDOC modificó el resultado final de la revisión administrativa por cambio de circunstancias; lo anterior, luego de que la empresa Holcim-Apasco llegara a un entendimiento con las autoridades estadounidenses. Mediante este acuerdo, El USDOC se comprometió a reducir a tres dólares por tonelada métrica la cuota antidumping aplicable a las exportaciones de la empresa. A su vez ésta retiraría la controversia ante el mecanismo de revisión del TLCAN.

Elaborado a partir de información del Secretariado del TLCAN al 20 de enero de 2009 y la base de datos IQOM Inteligencia Comercial consultada en la misma fecha.

Cemento III.

Previo al año 2003 se había decidido ya, dentro de la oficina de la Secretaría de Economía, que el caso iba a litigarse en el seno de la Organización Mundial del Comercio.⁹⁸ Así, el gobierno mexicano volvió a tomar la batuta del caso, si bien, reconocen los entrevistados, la estrategia, e incluso los abogados de las empresas cementeras, particularmente Cemex participaron en el proceso.⁹⁹

México solicitó formalmente consultas ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio en Ginebra el 31 de enero de

⁹⁸ “Llega el momento que decidimos que la única manera de captar la atención de Estados Unidos es si lo demandamos en la OMC. Armamos un caso, era un caso complicado, pero Estados Unidos claramente vio un riesgo de que pudiera perder conforme a las nuevas reglas, ya con otro tipo de consecuencias y eso es lo que abre una nueva negociación al grado de que vamos adelante con el caso y llega el momento en que Estados Unidos dice: “vamos a decirle al panel que suspendemos todos los procedimientos porque estamos en una negociación” Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México.

⁹⁹ “Lo platicamos con Cemex y trabajamos el caso con los abogados de Cemex. Pero fue una solicitud de ellos; o sea, hay una agenda de casos que, a lo mejor, al gobierno mexicano le interesa que salgan o, dependiendo la presión que tengan de parte del interesado para que salgan a OMC porque, mira, los casos que llevamos a la OMC evidentemente siempre son en beneficio de un sector mexicano, si no, no los llevaríamos. Cuando lo llevamos, depende de muchas cosas. Tenemos varios casos en que México ha demandado a otros países en la OMC, los casos donde México a demandado a Estados Unidos en el marco del Capítulo 20 del TLC. Depende de muchas circunstancias, una de ellas es el sector y los intereses del sector frente a los intereses del gobierno.” Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México.

2003. En su solicitud, impugnaba las resoluciones finales de las Revisiones Administrativas Quinta, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Undécima además del examen por extinción del Departamento (65 Fed Reg 41059, 31 de julio 2000) y el Memorando de partidas y decisión complementaria (examen por extinción del Departamento). Igualmente impugnaba el Examen por extinción de la Comisión en el caso cemento procedente de Japón México y Venezuela (65 Fed Reg 65377 1 de nov de 2000), la continuación de las ordenes antidumping (65 Fed Reg 68979, 15 de nov de 2000) para México y Japón y el desecho de solicitud de revisión (Fed Reg 65740, 20 dic 2001).

Además de la impugnación de estas resoluciones en su demanda, México acusaba a Estados Unidos de contravenir sus obligaciones multilaterales ante el organismo internacional por conservar leyes incompatibles con la OMC de las: Secciones de la Ley Arancelaria y la Ley de Acuerdo de la Ronda Uruguay, políticas del Departamento sobre los exámenes de extinción (Sunset Review) y las ordenes de aranceles antidumping y compensatorias; los reglamentos de exámenes por extinción del Departamento del *US Code of Federal Regulations* y de la Comisión del *US Code of Federal Regulations* así como los reglamentos para el cálculo de márgenes de dumping del Departamento del *US Code of Federal Regulations*.

El 8 de agosto del mismo año, México solicitó el establecimiento de un grupo especial ya que las consultas, que se celebraron el 2 de abril de 2003 no permitieron llegar a un acuerdo.

La solicitud de México se atendió el 29 de agosto de 2003 cuando el OSD determinó examinar el caso y estableció la composición del mismo designando a Meter Palecka, Martín García y David Unterhalter. Por su parte Canadá, las Comunidades Europeas, Japón, y Taipei Chino se reservaron sus derechos en calidad de terceros.

El 1 de marzo de 2005 el Grupo Especial comunicó al OSD su imposibilidad de concluir a tiempo (en el plazo de seis meses desde el establecimiento del grupo especial) con su tarea, debido al “gran número de alegaciones formuladas, a la complejidad de las cuestiones y a determinados aplazamientos en el calendario del Grupo Especial. El Grupo Especial espera [ba] concluir su labor para fines de octubre de 2005” (WTO, WT/DS281/4/31 de marzo de 2004).

Nuevamente, el 3 de octubre de 2005 el Grupo Especial solicitó un plazo más para hacer entrega de sus conclusiones, esta vez, calculando su término para el mes de

enero de 2006. Finalmente, el 16 de enero de 2006, México envió un comunicado al OSD:

En el marco de las negociaciones para encontrar una solución mutuamente aceptable de esta diferencia, México, la parte reclamante, solicitó al Grupo Especial el viernes 13 de enero de 2006 que suspendieran su procedimiento de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, hasta nuevo aviso. El Grupo Especial ha accedido a esta solicitud (United States-Antidumping Measures...enero 17 de 2006).

El siguiente comunicado al respecto se emitió el 23 de marzo de 2007 con el siguiente texto:

A instancias de México, el Grupo Especial suspendió sus trabajos el 13 de enero de 2006 (WT/DS281/6). Al no haberse pedido al Grupo Especial que reanude sus trabajos, la decisión de establecerlo, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 12 de artículo 12 del ESD, ha quedado sin efecto el 14 de enero de 2007 (United States Anti-dumping Measures 23 de marzo de 2007).

Negociando un “Acuerdo Mutuamente Alcanzado”

Días después de la solicitud que presentó México ante la OMC, las declaraciones de las empresas mexicanas involucradas y del Gobierno de México buscaban, por lo que puede observarse, por un lado establecer su disposición a negociar y por otro, amenazar a Estados Unidos.

El Ministro de Economía mexicano agregó que trataría de alcanzar un acuerdo con Estados Unidos, pero la opción de la OMC sería utilizada si Estados Unidos se rehúsa a hacer algunas concesiones (Mexico & Nafta Report, 18 de febrero de 2003).

Las condiciones consistían aparentemente en la devolución de las fianzas que por concepto de aranceles antidumping las empresas cementeras habían depositado para las exportaciones en los años de la imposición de la cuota compensatoria.¹⁰⁰ Si bien no hay una cantidad concreta que se hiciera explícita como tema en la mesa de negociación, empresas como GCC daban una idea de lo que podría estarse tratando:

¹⁰⁰ “Cemex había promovido muchos recursos, tanto internos como paneles binacionales, etcétera. Pero el interés de Cemex no sólo era resolver el *antidumping* sino recuperar su dinero.” Entrevista 7, 17 de junio 2009, Ciudad de México.

GCC... dijo que confía en que el resultado favorable de México en su apelación a la OMC significa que la compañía recibiría 35 millones de dólares de parte de Estados Unidos como forma de reembolso de las cuotas antidumping (Favorable WTO ruling on... 5 de febrero 2003).

Luis Carlos Arias, Tesorero del Corporativo Cementos Chihuahua... dijo que de enero a septiembre de 2002 la empresa depositó un monto de 4 millones de dólares para cubrir el impuesto, pero que en total tienen depositados alrededor de 35 millones (Resolverán en 10 meses Dumping... 4 de febrero de 2003).

Las declaraciones de los actores sin embargo pudieron no ser tomadas como amenazas reales por parte de su contraparte, particularmente porque el mecanismo de solución de controversias en la OMC no contempla la devolución de los aranceles, porque, como se ha visto, sus determinaciones no son retroactivas. Por lo tanto, en realidad lo que trataba de hacer México era amenazar a Estados Unidos y obtener un acuerdo bilateral favorable, con la devolución de las cuotas de por medio, o bien la posibilidad de que fallando a favor de México la OMC, y ante un posible desdén de cumplimiento del mismo, México tomaría represalias y/o solicitaría compensación. Esta amenaza sin embargo, era a largo plazo, considerando el plazo de tres años que deben pasar para que un país que en la OMC no ha cumplido con lo determinado por un panel pueda ser “castigado” con represalias. Sin embargo, la amenaza sugería que México era serio en el sentido de llevar este tema a OSD. Una de las posibles consecuencias de esto era el hecho de que las represalias tomadas en el futuro por México contra Estados Unidos tendrían como objetivo sectores distintos de la economía norteamericana, por lo que a nivel de su política interna, representaría un problema político para los estadounidenses.

A pesar de lo anterior, las consultas que se llevaron a cabo en los primeros días del mes de abril de 2003 fracasaron y se tomó la decisión de solicitar el establecimiento del Grupo Especial en la OMC. Es importante señalar que el caso del cemento en esos momentos se llevó en conjunto con otros dos casos de controversia al seno de la OMC: DS280 y DS282 (placas de acero y tubería petrolera). De hecho las consultas se llevaron a cabo por los mismos días, aunque aparentemente en distintas mesas de negociación en Washington:

El gobierno tomó la decisión después del fracaso de las negociaciones al tratar de alcanzar un acuerdo en Washington el pasado 4 de abril reportó Hugo Pérez Cano,

Director General de Consultoría Legal de la Secretaría de Economía (Mexico asks WTO for three... 6 de agosto de 2003).

Es así como se advierte que el proceso de negociación ocurría, tal como lo corroboran los entrevistados y que, en algunos momentos, se estuvo a punto de llegar a un acuerdo. Traslapados los litigios en las distintas instituciones al mismo tiempo, durante los tres años que estuvo el caso en la OMC, ocurrieron además distintos eventos en los paneles del TLCAN que, por lo que se observa fueron creando mayor incertidumbre en las partes, particularmente en Estados Unidos, sobre la posibilidad de llegar a perder el caso.¹⁰¹

En mayo de 2004, la prensa volvió a dar cuenta del proceso de negociaciones que se llevaba a cabo. Esta vez, se argumentaba que Cemex participaba activamente en la solución negociada y con el pago de 20 millones de dólares como compensación así como 18 millones para GCC (SABI, 24 de mayo de 2004). Lo anterior se debía a la presión que ejercía el sector constructor a través principalmente de la *National Association of Home Builders* pues el precio del cemento había subido 20% durante el último año y Estados Unidos presentaba un déficit del mismo.

La *National Association of Home Builders* se compone de más de 215 mil compañías y representa en el Congreso un fuerte grupo de presión. La entrevista 3 confirmó el hecho de el lobbying que ejercieron por esos años fue importante.¹⁰² El cemento, además, no era el único material de construcción que escaseaba por esos años. Las estructuras de acero y materiales de aislamiento también tenían mucha demanda, y esto debido, en parte, al incremento inusual de la demanda de estos productos en China, pero también por el *boom* en el que se encontraba el sector estadounidense de construcción todavía en esos años.

Cemex también presionó desde su pertenencia a la Portland Cement Association (la que agrupa a los cementeros en Estados Unidos). Para entonces, Cemex ya era dueña de varias empresas en Estados Unidos y por tanto pertenecía a esta asociación.¹⁰³ En una carta en el mes de noviembre de 2005, Cemex anunciaba su renuncia al organismo.

¹⁰¹ “Estados Unidos vio que podía perder más si tomaba los riesgos de que el panel llegara hasta sus últimas consecuencias” Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México.

¹⁰² “Yes, the homebuilders were very effective lobbying because the homebuilders in every state are very politically effective, they are a lot of small business man and they tend to be republicans, so they were very effective lobbying the Executive branch and with the Congress”. Entrevista 3, 17 de junio de 2008, Washington D.C.

¹⁰³ “El USDOC (Departamento de Comercio estadounidense) también tenía interés en dismantelar el caso del cemento; la configuración de la industria en Estados Unidos cambió mucho, Cemex se volvió dueño,

“In an interview with Concrete Products at World of Concrete, Perez cited the actions of PCA members in the Southern Tier Cement Committee as the primary reason for deciding to leave the Association: “Cemex asked its peers in PCA to get serious about the dumping issue and to look into a settlement and put together as an industry” he explains. The response from members of the Southern Tier Group –who are influential in PCA – was that we were a “lobbyist machine” trying to convince DC to eliminate tariffs. Last fall, STCC ran an ad in the Congressional Roll Call publication calling Cemex “cynical” and “opportunistic”. We found that it was impossible to interact with people that thought that way. Leaving PCA was a matter of principal” (Cemex exits...febrero, 2006).

En este contexto ocurrió un evento inesperado que de alguna manera se alió a los intereses de los productores de cemento mexicanos. El Huracán Katrina se presentó en las costas de Luisiana en los últimos días del mes de agosto. La destrucción que provocó así como el estado de emergencia y las consecuencias políticas que trajo para el conflicto fueron claros. México logró meter el tema de la reconstrucción de Nueva Orleáns y la necesidad de cemento que requeriría el sur de Estados Unidos en una época de emergencia.¹⁰⁴

Por ello, a partir de septiembre, las fuentes periodísticas daban por hecho el término del conflicto. De hecho las negociaciones, que se pretendía terminarían en

aun siendo el productor de cemento más importante de la región específica donde era el origen de las cuotas compensatorias, no podía dismantellarlo, pero compró la cementera más grande de South Tier. Entonces también para Estados Unidos cambió mucho la dinámica de una industria netamente estadounidense a una industria donde el jugador más importante era el que tenía del otro lado de la frontera. Fueron cambiando los intereses. Allí se dieron muchas condiciones para que el caso se pudiera resolver. Al final de cuentas, para Estados Unidos también era un tema de dinero, de dinero que había podido entrar a su Tesorería o que hubiera tenido el gobierno estadounidense que devolver a México; a Cemex más que a México.” Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México.

¹⁰⁴ “Yeah, politically there may have not ever been a settlement if you had not had Katrina because the Mexican Cemex argued that we needed Mexican cement in order to rebuild New Orleans which was a silly argument because there was no dealing going and then they were cleaning New Orleans. To this day, no one ton of cement has gone to New Orleans from Mexico, since the settlement, it was all for public relations. Cemex has no plants in the New Orleans area. And there was no shortage.” Entrevista 3, 17 de junio de 2008, Washington, DC.

diciembre, se aceleraron por esta variable, a pesar de que como lo expresaba el entrevistado 3, al final, no se llenó el cupo de cemento proveniente de México en la reconstrucción de Nueva Orleans pues el río Mississippi pudo continuar con el envío fluvial del mismo desde el norte del país.

Sin embargo, quedó el tema en la mesa de negociación, lo cual precipitó la salida “elegante” al conflicto. Al darse a conocer el acuerdo, en enero de 2006, una de las razones que se argumentaron en ambos ministerios fue precisamente, Katrina.

El Acuerdo sobre Comercio de Cemento entre la Secretaría de Economía de los Estados Unidos Mexicanos y la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos y el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, comprende doce cláusulas donde las partes se comprometen a implantar un sistema de cuotas mediante permisos de exportación por regiones hasta alcanzar la suma de 3,000 000 toneladas métricas¹⁰⁵ a un arancel cuota de 3 dólares por tonelada métrica (aproximadamente 5%), con lo que se modifica la cuota antidumping que en ese momento era ya de 26.28 dólares por tonelada. El no cumplimiento de las cláusulas del acuerdo llevaría a incrementar esta cuota a un arancel de 42.63 dólares (el promedio de lo calculado para las revisiones administrativas 12ava y 13ava).

Implica la devolución de parte de las cuotas compensatorias pagadas durante los 16 años que duró el conflicto. La cantidad que recibieron las partes no se hizo pública. Sin embargo, algunas declaraciones de las propias empresas así como fuentes en Estados Unidos aseguraban que el monto para Cemex sería de aproximadamente 100 millones de dólares en efectivo y la eliminación de 65 millones de pasivos. Por su parte Cementos de Chihuahua recibiría un reembolso en efectivo de 40 millones de dólares (Cemex exits...febrero, 2006).

La reserva del monto de las cuotas regresadas concuerda con lo expresado en anonimato por algunos involucrados entrevistados, pues señalaban que el verdadero problema de negociación final era la forma en que serían cobradas las cuotas compensatorias, las cuales, al parecer fueron repartidas al final entre los productores en Estados Unidos y los productores mexicanos. Lo que no se conoce es en qué proporciones.

¹⁰⁵ Alabama/Mississippi (55,000 toneladas métricas), Arizona (1,250,000), California (150,000), Florida (200,000), Nuevo México/El Paso (725,000), Nueva Orleans (280,000), Texas (215,000), Resto de Estados Unidos (125,000).

Una tercera característica del acuerdo es que contempla la suspensión de todos los paneles activos en ese momento en el TLCAN, las revisiones administrativas de parte de las agencias norteamericanas así como la suspensión del Grupo Especial en la OMC.¹⁰⁶ La condición implica además que durante el transcurso de tres años de duración del acuerdo y durante nueve meses después del término del mismo no se presentaran nuevas solicitudes de antidumping, paneles y revisiones por las partes.

Un elemento que está presente en el acuerdo final es el huracán Katrina. Ya que el elemento Katrina entró a la agenda de la negociación que sensibilizó a las partes, este fue considerado al incluir cláusulas especiales para aumentar los cupos de importación de cemento mexicano además de la cuota establecida en caso de necesidad por motivos de desastre:

III. 3. El DOC y la SE consultarán, según corresponda, si es necesario aumentar cualquier Límite de Exportación (después de llevar a cabo todos los ajustes previstos por el Acuerdo), por un total combinado para todas las Subregiones de hasta 200,000 toneladas métricas en cualquier Periodo de Exportación, a fin de responder a un incremento de demanda de cemento en Estados Unidos en respuesta a una declaración de estado de emergencia como resultado de un desastre. El DOC sólo aceptará una solicitud para obtener una Licencia de Importación de un importador estadounidense registrado de dicho Cemento Mexicano, siempre que dicho importador señale que las importaciones serán utilizadas con el propósito de ayuda en caso de desastre (Acuerdo sobre comercio de Cemento entre la Secretaría... marzo6, 2006, p.15).

El propósito de este trabajo es tratar de contestar a la pregunta de porqué México tomó la decisión final de negociar un acuerdo bilateral a pesar de que estaba ganando hasta ese momento casi todos los casos jurídicos. Es decir, si México venía ganando cada vez más paneles y reduciendo constantemente su margen de dumping, ¿por qué cuando el panel de la OMC estaba a punto de dictaminar, y por lo que se sugiere, los actores percibían que posiblemente se dictaminaría a su favor, decidió terminar el asunto en una negociación bilateral? ¿Que elementos determinaron que ocurriera así?

Instituciones Internacionales y procesos de negociación: análisis de variables

¹⁰⁶ Se suspendieron los paneles TLCAN sobre la sexta, octava, novena, décima, onceava, doceava, treceava, catorceava y quinceava revisión administrativa, el DS281 en la OMC, la Sun Set Review quinquenal del año 2000 y el compromiso de hacer lo mismo con la quinquenal del 2005.

a) Características Generales

La posibilidad del incumplimiento.

En términos de tamaño de país y grados de dependencia es claro que las cementeras mexicanas se enfrentaban no sólo a la economía más importante del mundo sino de la que México depende más. Esto por supuesto le creaba incentivos a Estados Unidos para no buscar negociar un acuerdo y dejar ir el caso hasta sus últimas consecuencias. Si bien terminó negociando previo a la circulación del panel, se observa que la negociación la llevó hasta el último minuto. Es decir, finalmente el acuerdo se signa apenas días antes de que se esperara la resolución de la OMC. Estados Unidos pudo haber evaluado su posibilidad de perder y aún así podrían haber pasado tres años más para que México pudiera tomar represalias. No ocurrió así, por lo que al menos en este caso, y no parece haber sido esta variable la que explica el resultado. Pudo haber sido, en cambio, un argumento para empeorar la posición mexicana.

Los actores pudieron evaluar que, si el caso terminaba en panel en la OMC, las posibilidades de no cumplir podrían seguir, puesto que a pesar de las posibles represalias (en al menos 3 años), debido a lo dispuesto por el Entendimiento del DSU, éstas represalias podrían darse en otro sector por lo que los cementeros mexicanos podrían no verse beneficiados directamente.

Sin embargo, la cercanía política de Cemex con el gobierno mexicano también podría balancear esa posibilidad pues la presión sería suficiente para que la represalia fuera directamente dirigida a la industria cementera y sus intereses. Los productores de cemento en Estados Unidos afectados, por su parte podrían presionar a su gobierno a la vez.

En el TLCAN, los paneles del Capítulo 19 son obligatorios y la posibilidad de incumplir es remota considerando que Estados Unidos tendría a violar sus propias leyes. Y, como se ha constatado durante las entrevistas, esta no es una opción para el gobierno de ningún país, pero especialmente para Estados Unidos y su sentido del “rule of law”. En el caso del Capítulo 20, el tema no siguió este camino hacia la constitución de un panel, pero los antecedentes del incumplimiento del caso de servicios transfronterizos de autotransporte, queda como precedente para la evaluación.¹⁰⁷

Formas de Cumplimiento

¹⁰⁷ A la fecha, sigue en incumplimiento, a pesar de que en dos ocasiones ya, el gobierno mexicano ha impuesto medidas de represalia mediante incremento de aranceles. Ver Díaz, (2006).

Existe, por otra parte, la posibilidad de que un país acceda a cumplir con lo establecido por un panel. Sin embargo, puede darse un nuevo conflicto sobre la forma de cumplimiento. Esto ocurre porque el país que pierde un panel puede hacer su propia versión de cumplimiento y se convertirá eso en un nuevo litigio. La OMC no puede imponer un resultado por lo que esta variable se convierte por una parte, en un incentivo para continuar con la protección en disputa y, por otra parte, permite que empeore el resultado del supuesto ganador. Esta posibilidad crea entonces una expectativa en los negociadores de estos acuerdos que consideran la posibilidad de que un litigio ganado en la OMC se convierta en acuerdo que se termine ganando-perdiendo.

La experiencia de los negociadores del caso que nos ocupa en el TLCAN podría haber provocado una percepción de riesgo alto en este sentido. Como se ha podido observar en el desarrollo del conflicto las innumerables devoluciones y alegatos tanto de las agencias estadounidenses como de la STCC así como la experiencia de otros casos como el de *Softwood Lumber*, auguraban que esto podría continuar en la OMC. Los negociadores pudieron entonces considerar esta posibilidad y tratar de evitarla negociando previamente a la circulación del panel.

Así, la expectativa de que el cumplimiento fuera parcial podría ocurrir en ambos foros. Otros elementos pudieron evaluar los negociadores como el hecho de que, finalmente, las revisiones de las resoluciones del Capítulo 19 del TLCAN fueron poco a poco reduciendo las cuotas antidumping impuestas - aunque en esencia no terminaban de imponerse año con año-. En cuanto al litigio en la OMC y su posible resolución si bien podría haber tomado más tiempo su cumplimiento, tendría en ese sentido mayor garantía de eventualmente lograr un cumplimiento o de ser favorecido al menos por las represalias.

No retroactividad.

Al parecer esta puede ser la variable más importante que explicaría el resultado de este conflicto. La OMC no obliga a ninguna indemnización por los daños previos a la adopción del panel, por lo que los años previos y las cuotas y fianzas pagadas durante los 16 años del conflicto no hubieran podido ser recuperadas pues sólo se habría obligado a Estados Unidos a terminar con el impuesto antidumping en caso de que perdiera.

Diferentes fuentes apuntan sumas desde los 100 hasta los 250 millones de dólares en juego. Durante el desarrollo de las entrevistas realizadas para este trabajo,

uno de los participantes dejó ver que esta cantidad fue repartida al final entre los cementeros (que habían depositado estas fianzas) y los miembros de la STCC. Si esto fue así, se entiende claramente porqué accedieron a negociar unos y otros.

Los mexicanos podrían haber ganado el caso en la OMC, sin embargo el cumplimiento podría haber sido incompleto, en un proceso largo, y además la posibilidad de presentar represalias se extendería a un plazo de tres años más aproximadamente. Y existía también la posibilidad de perder y con ello, continuar la batalla legal en los procesos del TLCAN, un gasto para las empresas involucradas y un tema en la agenda bilateral sin solución positiva.

Por otro lado, para Estados Unidos, el asunto de la negociación y la devolución del total de las cuotas no sólo significaba una pérdida monetaria sino que los productores del STCC no tendrían protección y políticamente perderían simpatía. Permitirse la pérdida en la OMC del caso por otro lado le significaba igualmente pérdidas en otro sentido como se analiza en una siguiente variable.

b) Litigios civiles y negociación.

Traducido esto en términos de este caso resultaría que Estados Unidos decidió negociar porque su percepción de los costos que le implicaría el litigio crecía cada vez más. ¿Por qué? Por que no sólo tendría que eliminar la protección (el impuesto antidumping) eventualmente, aunque pasaran tres años, sino que además, si por un lado no cumplía con sus obligaciones, México podría tomar represalias en otros sectores lo cual le provocaría otros costos políticos a nivel interno. Por su parte, México percibía que el continuar con el litigio le representaría mas costos en términos del cumplimiento, y de los otros litigios desarrollándose en el TLCAN, pero además sus representados (las empresas cementeras) no recibirían ninguna compensación por el caso, por lo que existió presión de parte de éstas para que finalmente el gobierno mexicano negociara un acuerdo previo al panel.

De hecho, el Entrevistado D, señala que es justamente la empresa Cemex la que solicita la negociación por el mes de junio de 2005, y, como se ve, comienza a presionar mediante *lobbying* a distintas asociaciones para negociar el acuerdo, como la ya mencionada *National Building Association* y la propia *Portland Concrete Association* (PCA) a la que renuncia como miembro en noviembre de 2005 por su posición en el conflicto.

En este juego de dos niveles que ocurre en los litigios internacionales, la percepción de los costos del propio litigio o su alternativa, la negociación previa, los estados deben considerar entonces, los intereses de algunos sectores nacionales.

c) Externalidades de la Adjudicación.

Pérdidas adicionales para el país demandado

En el caso que se analiza en la OMC, Canadá, China, China Taipei, las Comunidades Europeas y Japón solicitaron su participación en calidad de terceras partes. Así, Estados Unidos no sólo tendría que eliminar los impuestos antidumping a México, sino que tendría que cambiar su legislación antidumping y además era presionado por otros países.

En las disputas del TLCAN las pérdidas no eran en términos de terceras partes o de posibles free riders derivados de la resolución pues se trataba de un asunto bilateral. Las pérdidas eran para Estados Unidos evidentemente menores desde ese punto de vista.

Pérdida de Reputación del Demandado.

En este mismo caso, al parecer, el interés de las partes, particularmente de Estados Unidos, fue no llegar a poner en peligro su “reputación”. Una actitud distinta a la que presentó cuando perdió el caso en el GATT, cuando bloqueó la adopción del panel. Es decir, la reputación del gobierno de Estados Unidos podría verse empañada si la OMC dictaminaba en su contra. Y, por otro lado, si TLCAN y sus procedimientos venían ya cuestionando sus procedimientos de revisión de resoluciones administrativas de dumping, el continuar con los procesos le incrementaba ese problema de mantener su posición negociadora en otras negociaciones similares.

d) Costos de Negociación

Los costos de la negociación son los derivados de un típico juego de dos niveles, con costos políticos internos y costos políticos internacionales para ambas partes. Para Estados Unidos fue particularmente claro que el nivel II demandaba posiciones y representaría costos políticos internos. Pero también lo era para México quien se encontraba en la posición de proteger los intereses de las cementeras mexicanas (económicamente muy fuertes y políticamente fundamentales para el gobierno) y por otra, la posición internacional con su socio comercial más importante y cuya

dependencia es obvia. Una solución negociada en donde se obtuvieran beneficios para ambas partes era fundamental.

e) Costos del Litigio

No parece haber problemas por los costos que representaba para las partes el litigio. Incluso para Cemex la estrategia de mantener los varios litigios ante el TLCAN la sostenía por su capacidad económica.¹⁰⁸ El dinero del pago de los abogados y los litigios no era mayor que la suma de las fianzas en juego y de la posibilidad de acceso al mercado norteamericano. La fuerza económica (y política) de Cemex en México es indiscutible. La fuerza de Cemex a nivel internacional también lo es. Se ampliará más este punto en la siguiente sección.

Instituciones Internacionales y ventanas de negociación

En el capítulo anterior se analizaron los momentos en los cuales se abren posibilidades de negociación a partir de las reglas de procedimientos de los mecanismos de solución de controversias tanto de la OMC como del TLCAN. A partir de la reconstrucción del caso 1 se detectaron los momentos de negociación en las ventanas propuestas especialmente en tres momentos: durante el inicio de proceso de revisión del TLCAN (1995-1996) y cada resolución nueva, durante el inicio del caso ante la OMC (2003) y en la fecha próxima a la publicación del panel del GE (2005).

Las ventanas en los procedimientos del GATT, durante el periodo de consultas y conciliación no tuvieron éxito en lograr alguna clase de acuerdo y tampoco en la alteración de alguna posición en Estados Unidos, pero existieron estos acercamientos.

Se supone que hubo un intento de negociar una vez que el panel emitió su fallo pero en realidad como lo muestran las entrevistas, la posición estadounidense fue simplemente la de no cumplir, aunque se registraran una gran cantidad de encuentros.

En el que la fase llamada Cemento II, la intervención del Capítulo 19 del TLCAN, no se reportan intentos de negociación claros. A partir de la primera solicitud de intervención del Secretariado la serie de sucesivas batallas jurídicas y especialmente a partir de la

¹⁰⁸ “Entonces la decisión de México también era que era mucho dinero, y el antidumping al que le pega es a Cemex y Cemex está dispuesto a seguir adelante; el costo pecuniario lo absorbe Cemex y el gobierno de México, en este caso, teniendo un acuerdo que institucionalmente nos era bueno, dijimos: “vamos a dejarlo de lado por, eventualmente, llegar a un mejor acuerdo”. Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México

cuarta fue cuando Estados Unidos comienza a perder y debe modificar los aranceles antidumping cuando comienza a abrirse una ventana de negociación.

En la etapa del Cemento III cuando México solicita la intervención de la Organización Mundial del Comercio, los espacios se vuelven más nítidos. Las presiones de terceros, las negociaciones durante las fechas cercanas a la decisión dan cuenta de ello.

Así en Cemento III las estrategias de amenazas de ambas partes entre el periodo de solicitud de consultas, las consultas y la conformación del panel son constantes, así como diversos movimientos. En este momento por ejemplo se llevan a cabo conversaciones en Washington prácticamente al mismo tiempo que se hacían las consultas en Ginebra lo que es evidencia de la importancia que pueden tener estas pequeñas ventanas. Otro momento fundamental ocurre justamente en el acuerdo final, presionado evidentemente por la próxima decisión final del Grupo Especial en Ginebra. Sin embargo, no es posible establecer que son sólo esos momentos los que inciden en la creación de estas ventanas, toda vez que se encontró que fenómenos externos totalmente, como el huracán Katrina y la presión de los mercados por la reducción de precios del cemento generaron en las partes la idea de que era necesario abrir el mercado del cemento para México y llegar a acuerdos.

Entre el TLCAN y la OMC.

Los procesos de los litigios en ambos foros fueron definiendo las estrategias de los negociadores. Cada parte percibe la actuación de su contraparte y reacciona en consecuencia. La percepción de los actores sobre la influencia de cada institución como se puede observar durante las entrevistas es diferente. Para algunos actores la institución A (TLCAN) era más riesgosa que la institución B (OMC). Esto es, las expectativas de los actores al perder el caso en la institución A ó B eran diferentes.

El entrevistado C, por ejemplo señalaba que en realidad sus representados percibían las resoluciones del TLCAN como la verdadera amenaza para su caso.

I don't think the WTO (World Trade Organization) case had any influence on us because, I mean, as a practical matter. Mexican government couldn't't succeed in using the WTO findings to force a provocation of the antidumping order. Our risk was much greater in the NAFTA (North America Free Trade Agreement) context, because under the US law WTO is not self executing. WTO decision doesn't have a peace force that could force US to their recommendations and US doesn't follow the

recommendations, and there is a possibility of retaliation that could be used by the other government but we were not that concerned about the WTO case. But I don't think is any secret that we were concerned about the NAFTA appeal of the First Sunset Review because our NAFTA Chapter 19 panel is like a US court, I mean they take the place of the US court on international trade under the NAFTA implementation. That is something that can force the US Department of Commerce of the US International Trade Commission to change their decision and we had, you know, we had an appeal pending before a NAFTA panel, with two Mexican panelists and one American panelist, and there was obviously a risk we had to consider, and we also had a Second Sunset Review 2004, and there was no question, it was easy to show dumping because Cemex has the worst record of dumping of any company that had ever been examined by the US government and any industry involved in any country.¹⁰⁹

En cambio, para uno de los entrevistados que representaba los intereses de México, la sola presencia de la disputa en la OMC fue fundamental para llegar a un acuerdo.¹¹⁰

Llega el momento que decimos que la única manera de captar la atención de Estados Unidos es si lo demandamos en la OMC. Armamos un caso, era un caso complicado, pero Estados Unidos claramente vio un riesgo de que pudiera perder conforme a las nuevas reglas, ya con otro tipo de consecuencias, y eso es lo que abre una nueva negociación al grado de que vamos adelante con el caso y llega un momento en que Estados Unidos dice: “vamos a decirle al panel que suspendemos todos los procedimientos porque estamos en una negociación”. Así lo hacemos y se da la nueva negociación de cómo ir desmantelando las medidas *antidumping*.¹¹¹

Como puede observarse, la percepción de las partes sobre la importancia de un foro y otro es distinta. No obstante lo anterior, los datos nos dicen que en el TLCAN, Estados Unidos venía perdiendo en términos de nivel de protección (arancel antidumping) a partir de las distintas devoluciones que los paneles le ordenaban. Aunque Estados Unidos trató de defender su posición, el hecho de que el Comité de Comisión Extraordinaria del TLCAN fallara en contra implicaba que violar el panel significaba violar sus propias leyes, ya no el derecho internacional.

¹⁰⁹ Entrevista 3 17 de julio 2008, Washington, DC.

¹¹⁰ El caso OMC ayudó mucho porque realmente era una bomba atómica. Entrevista 1, 8 de mayo de 2008, Ciudad de México.

¹¹¹ Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México.

Se puede dar crédito a la posibilidad de que la amenaza real para Estados Unidos era él mismo, es decir, no poder luchar contra sus propias leyes e instituciones. El STCC sabía esto, por lo tanto, percibían que era una cuestión de tiempo. De esta forma, tiene sentido que el asunto se resolviera al límite del tiempo en que resolvería el foro multilateral. Pero además existía el tema de las cuotas compensatorias. Y ambas partes parecían entender que no llegar a un acuerdo elevaría el costo para los dos. El final de la historia deja claro que la repartición final de las cuotas fue el tema fundamental para ambas partes. Si México como se pensaba forzaría a Estados Unidos a cumplir llevándolo a la OMC, en realidad con el tiempo, seguramente esperaba ya no buscar más a la resolución del Grupo Especial pues el resultado sería que ganaría, pero perdiendo más debido a que no se devolverían las cuotas. Por tanto es de imaginarse que la carta final de Estados Unidos para negociar estaba en buscar para sus productores parte de las ganancias que tendría México. Al final, México ganó perdiendo un poco, mientras que Estados Unidos perdió, ganando más.

Condiciones de mercado y negociaciones.

De acuerdo a los trabajos de Odell, Bayne y Woolcock y Kremenjuk y Sjöstedt, las negociaciones económicas internacionales, o la diplomacia de la economía merece analizarse distinguiéndose de los asuntos de seguridad internacional no sólo por la creciente importancia y frecuencia de las mismas sino por la necesidad de entender las variables que podrían determinar sus resultados.

Así, mientras para Kremenjuk y Sjöstedt, la principal pregunta sobre las negociaciones económicas internacionales reside en si este tipo de negociaciones realmente son distintas a otros tipos de negociaciones y en que sentido lo son, para John Odell lo que puede explicar la distinción de estas negociaciones es el elemento de las condiciones de mercado. Es decir, el hecho de que durante el proceso de negociación ocurra un cambio en las condiciones del mercado puede incidir en el resultado final de la negociación. Y, como lo afirman Kremenjuk y Sjöstedt, en efecto Odell tiene razón en poner énfasis en la influencia de los cambios de las condiciones de mercado en los resultados de una negociación, pero también debería comprenderse cómo es que los participantes en las negociaciones de este tipo comparten identidades intelectuales y cómo las condiciones estructurales previas afectan estas negociaciones.

El propósito de esta sección es analizar cómo se encontraba el mercado del cemento en Norteamérica durante el proceso de negociación y cómo cambió el mismo cuando finalmente se resolvió el conflicto.

Características de la producción y mercado del cemento

El cemento es un conglomerante hidráulico que al agregarle materiales como arena y/o grava y agua forman el concreto, elemento básico en la industria de la construcción. Se distinguen los cementos de origen arcilloso del puzolánico. Los primeros compuestos de arcilla y piedra caliza y los segundos de materiales silíceos.

La demanda de cemento en el mundo depende de varios factores. En principio de los gastos de construcción de cada país. Pero también de condiciones culturales que determinan la preferencia por este material u otro como la madera. En general, los países del norte y más desarrollados utilizan mayormente madera en la construcción de casas mientras el sur, y los países menos desarrollados prefieren la construcción de concreto. Esto ocurre no sólo por la tradición cultural, sino por la relativa escasez de maderas en el sur, así como la menor resistencia de la misma a sus tipos de climas. Otro elemento es la demografía de la región y por supuesto las condiciones económicas.

De acuerdo al estudio sobre la industria realizado por The Freedonia Group (septiembre de 2004), los gastos en construcción no residencial y por tanto la demanda de cemento depende del ciclo general económico y de las tasas de interés, así como de los efectos de la actividad en años anteriores. En cambio, los gastos en la construcción residencial dependen del crecimiento poblacional y de las condiciones económicas. Incluye este estudio otros elementos que repercuten en la demanda de este producto como el precio y otros materiales de construcción así como las innovaciones tecnológicas y las regulaciones sobre el producto.

La industria de la construcción es altamente cíclica, especialmente en mercados maduros como los de los países desarrollados. Los incrementos en los gastos en la construcción en el año 2003 por región dejan ver que la región Asia Pacífico tuvo el mayor gasto con 44.2% del total mundial (donde el efecto China es fundamental para entender esta tendencia), mientras que en segundo lugar en gasto la región de Norteamérica significó el 21.0%, seguido de Europa Occidental con 16.9%, África /Oriente Medio 6.9%, Latinoamérica 5.9% y Europa del Este 5.2%.

Así, se puede observar en la tabla siguiente, cómo ha crecido la industria de la construcción en durante los años 1983, 1998 y 2003, y cuál era la proyección que

Freedonia Group hacía para el año 2008 y 2013. Es claro además que no se esperaba para el año 2008 la crisis económica mundial actual y por ende lo proyectado para 2008 y 2013 seguramente no se cumplirán, pero para el propósito de este trabajo ayudan a observar las percepciones que los actores tenían durante los años en que se negoció el acuerdo del cemento entre México y Estados Unidos sobre el crecimiento a futuro de su negocio.

Inversión fija de la Industria de la Construcción Mundial por Región (Miles de millones de dólares)					
	1993	1998	2003	2008	2013
PIB Mundial	34720	41290	48600	59000	72000
% construcción	11.1	11.1	11.1	11.4	11.4
Inversión fija mundial en construcción	3863	4564	5375	6710	8220
Norteamérica:	863	1048	1129	1286	1427
EEUU	709	879	935	1055	1159
Canadá y México	153	169	194	231	268
Europa Oeste	803	862	908	1037	1164
Asia Pacífico	1412	1762	2375	3200	4180
China	269	574	1088	1600	2215
Japón	471	440	424	470	511
Resto	672	749	863	1130	1454
Otras Regiones	785	892	963	1187	1449
Latinoamérica	260	334	315	380	460
Europa del Este	263	225	279	357	440
África/Oriente Medio	262	333	369	450	549

Fuente: World Cement, The Freedonia Group, p.14

Ahora bien, un elemento fundamental para comprender el conflicto que se dio entre México y Estados Unidos es el precio del cemento mundial y sus características. El precio de este varía por regiones y/o países. Esto obedece a distintos factores como la disponibilidad de los materiales en el país o región así como al tipo de cemento requerido y las características de su composición.

En el año 2003, por ejemplo, el precio de una tonelada métrica en China era de 35 dólares mientras que en Estados Unidos era de 80 dólares. En México en esa fecha la tonelada costaba 110 dólares. En este caso, el país vende el 80% de su producción en sacos, lo que supone que el costo del empaquetado y la distribución hace más costoso el mismo, pero por otro lado, se argumenta que empresas como Cemex hicieron del alto costo interno del cemento la manera de financiar las innumerables adquisiciones que hicieron en el mundo de empresas cementeras. De ahí también el hecho de que se argumentara la discriminación de precios de esta empresa hacia Estados Unidos durante el conflicto.

De hecho, esta industria se caracteriza por ser intensiva en capital, con costos fijos muy altos y ganancias sensibles a los cambios en los niveles de producción por lo que es usual ver acusaciones internacionales de precios artificiales.

Dentro de un país además, el precio del cemento puede variar debido a las distancias geográficas entre las plantas productoras y el mercado. Esto ocurre porque el cemento es un material muy pesado y los costos de transporte suelen ser muy altos. Por ello, lo usual es encontrar plantas productoras que envían producto en un radio específico, como por ejemplo 300 km. De allí el hecho de que México, y especialmente Cemex –ubicado en el norte del país,- estuviera tan interesado en penetrar el mercado del sur de Estados Unidos y por otro lado de allí también se desprende el interés de los productores del sur (y el aparente desinterés de los del norte de Estados Unidos) en conseguir y preservar las tarifas antidumping contra México.

De acuerdo al estudio de Freedonia, se esperaba que el precio de la tonelada de cemento aumentara en un 2.9% anual hasta el año 2008 hasta alcanzar los 74 dólares la tonelada métrica. En cuanto a la demanda, las proyecciones mundiales para 2003 eran de 1.9 miles de millones de toneladas métricas. Se esperaba que se incrementaran en 4.8% por año hasta llegar a 2.5 miles de millones. De acuerdo a estas proyecciones, la acelerada expansión del mercado en China sería el principal impulsor de este crecimiento. Tres proyectos en China jalarían esta tendencia; las Olimpiadas de 2008, la construcción de la presa de las “Tres Gargantas” para el 2009 y la Expo Mundial Comercial en el 2010.

Demanda Mundial por regiones

Total 1.94 billion metric tons

Asia Pacífico 63.6%

Latinoamérica 3.9%

Europa del Este 4.4%

Norteamérica 7.9%

Europa Occidental 10.5

África/Oriente Medio 9.6%

(Fuente: Freedonia Group, p.35)

Por tipo de cemento, el cemento Portland tiene una demanda del 80% del total de producción mundial; otras mezclas significan el 20% restante. Las últimas tendencias indican que los cementos con estándares de protección ambiental mayores serán más demandados en los próximos años. Además, cuando se analiza la demanda por tipo de mercado, se observa que existen cuatro tipos principales, el cemento premezclado (25.7%)¹¹², las empresas constructoras (20.9%), el consumidor final (26.1%) y otros productos de concreto 20.6%, mientras otros no clasificados en los anteriores significan 6.8%.

Flujos comerciales internacionales

Debido a los altos costos que significan el traslado de un material tan pesado, el comercio internacional en este producto no es tan importante. Normalmente las plantas de producción se establecen cerca de los lugares de demanda alta, por lo que son más bien los capitales extranjeros los que llegan a los países a establecer sus empresas. Lo que se realiza de comercio internacional sin embargo, obedece a la escasez o sobreproducción que ocurre durante los ciclos naturales. Por ejemplo en el año 2004 el comercio de cemento hacia China fue importante lo que propició el incremento de precios en Estados Unidos. En general, las regiones desarrolladas son importadoras netas y las regiones en industrialización son exportadoras netas. De allí que para nuestro caso, México, un exportador potencial neto necesitaba colocar su cemento en la indiscutible demanda de su producto en Estados Unidos, pero las tarifas se lo impedían. La siguiente tabla muestra las exportaciones del producto por regiones:

¹¹² Las empresas compran cemento a granel, lo mezclan en instalaciones portátiles y se entregan en camiones en máximo 90 minutos.

Exportaciones Mundiales de Cemento					
Año	1993	1998	2003	2008	2013
Total Mundial					
Norteamérica	0.2	-10.9	-16.1	-21.4	-27.6
EEUU	-4.1	-18.0	-22.3	-28.5	-35.0
Canadá y México	4.3	7.1	6.2	7.1	7.4
Europa Occidental	2.2	4.3	-6.8	-13.3	-19.3
Asia Pacífico	8.8	10.4	20.0	27.0	37.0
China	1.0	7.0	3.0	5.0	10.0
Japón	12.0	11.7	8.0	9.0	9.0
Resto Asia	-4.2	-8.3	9.0	13.0	18.0
Otras regiones	-11.2	-3.8	2.9	7.7	9.9
Latinoamérica	1.2	3.5	12.5	13.2	15.0
Europa Este	5.4	3.1	2.3	2.5	2.6
África/Oriente Medio	-17.8	-10.4	-11.9	-8.0	-7.7

Fuente: Freedonia Group, p. 51

Estructura Industrial Mundial

Tradicionalmente la estructura de la industria cementera mundial se compone de múltiples y pequeñas productoras que dan servicio a los mercados locales. Sin embargo, en las últimas décadas este patrón ha cambiado ocasionado por el crecimiento y expansión de empresas multinacionales la cuales en un proceso de fusiones y adquisiciones han venido cambiando la configuración de la estructura de la industria.

Para el año 2003, quince empresas multinacionales controlaban una tercera parte de la producción mundial, el resto, que incluye la industria en China, caracterizada por tener una gran cantidad de pequeñas empresas, se dividen en propiedad privada y estatal. Se estima que existen alrededor de 10,000 empresas cementeras en el mundo.

Así, las 6 principales productoras: Lafarge (Francia), Holcim (Suiza), Cemex (México), Heidelberg Cement (Alemania), Italcementi (Italia) y Taiheiyo (Japón) suman en ventas 2 mil millones de dólares en 2003, el 20% del total de las ventas mundiales.

Principales empresas productoras de cemento.

Líderes 21.0%	Lafarge	5.5%
Resto 79.0%	Holcim	5.0%
	Cemex	4.3%
	Heidelberg	2.5%
	Italcementi	2.1%
	Taiheiyo	1.5%

La región Norteamérica

Comprende la región de Canadá, Estados Unidos y México. Las características de esta región varían principalmente entre Estados Unidos y Canadá por un lado, y México por el otro, en términos del tipo de demanda de cemento, pues mientras los dos primeros utilizan más madera en la construcción habitacional, México utiliza mayormente el cemento en este tipo de construcción. Sin embargo, los distintos niveles de desarrollo económico hacen que México sea más susceptible en los gastos de construcción.

La demanda total de la región en 2003 fue de aproximadamente 154.3 millones de toneladas métricas, de las cuales Estados Unidos ocupó el primer lugar en demanda con las dos terceras partes de la misma. En total la región significa el 20% de la demanda total mundial.

Estados Unidos es deficitario en su producción, mientras que Canadá y México son superavitarios. Canadá exporta parte de su producción al norte de Estados Unidos (30%) y México sólo una pequeña porción al menos a esa fecha pues estaba en vigor la tarifa antidumping.

Estados Unidos es el segundo demandante de cemento en el mundo sólo después de China. En 2003 su demanda total era de 115 millones de toneladas métricas. A pesar de tener una cuantiosa producción interna, presenta un déficit que requiere comprar en el exterior.

A diferencia de México en donde la mayoría del cemento se vende en sacos al consumidor, en Estados Unidos se vende el 70% en cemento premezclado. Así, mientras la producción interna en 2003 fue de 92.5 millones de toneladas métricas, su importación para el mismo año fue de 22.3 millones de toneladas métricas. Es Canadá quien normalmente provee cemento de importación debido a (nuevamente enfatizamos) la restricción del cemento mexicano derivado de la tarifa.

En el año 2003 se esperaba un crecimiento de 3.1% anual de demanda hasta alcanzar en el año 2008 los 134 millones de toneladas métricas.

Como ocurre en casi todo el mundo, las empresas transnacionales tienen plantas en Estados Unidos con una presencia importante gracias a la adquisición, contratos y convenios que han realizado con empresas cementeras estadounidenses.

Oferta y Demanda de Cemento en Estados Unidos (Millones de toneladas métricas)					
	1993	1998	2003	2008	2013
Demanda	79.2	103.5	114.8	134.0	150.5
Exportaciones Netas	-4.1	-18.0	-22.3	-28.5	-35.0
Producción	75.1	85.5	92.5	105.5	115.5

The Freedonia Group, p. 61

México, por su parte, es el segundo mayor demandante de cemento de la región. En total su demanda fue en 2003 de 30.2 millones de toneladas métricas y se proyectaba su crecimiento en 2008 a 39.5 millones de toneladas y en 2013 a 50.0 millones de toneladas.

Se esperaba también que con el efecto del retiro de las tarifas las exportaciones netas serían para el año 2008 de 2.5 millones de toneladas.

La producción por su parte tendría también una tendencia al alza en aproximadamente 5.5 anual hasta llegar a una capacidad de 52.5 millones de toneladas en el 2013. Como se sabe, en México se encuentra la matriz de Cemex, la tercera cementera más grande en el mundo.

La presencia de Cemex en Estados Unidos. Donde el país pequeño se convierte en el país grande.

En 1992 Cemex comenzó su proceso de internacionalización a través de la compra de la cementera Sansón y Valencia en España. Fue para esta empresa el principio de una serie de adquisiciones que le llevaron a convertirse en el tercer productor mundial de cemento con operaciones en más de 50 países. El papel de Cemex en el conflicto con Estados Unidos es fundamental como lo es el hecho de que justo durante los años del conflicto con Estados Unidos, Cemex desarrolló esta estrategia. Como lo reconoce el

mismo Lorenzo Zambrano¹¹³, la imposición de tarifas antidumping propició que la empresa buscara otros mercados cuando tenía ya una presencia creciente en el mercado norteamericano a principios de la década de los noventa.

Previamente, en México también había comprado a Blue Circle, empresa inglesa la cementera Tolteca.

Zambrano había tomado la dirección de Cementos Mexicanos cuando ésta dominaba 33% del mercado mexicano; en 1987, con la compra de Anáhuac, subió a 48% y con Tolteca acaparó 67% del mercado cementero en México. La compra tuvo un precio final de 648 millones de dólares y transformó la compañía en el sexto productor de cemento en el mundo (Fuentes-Berain, 2007, p.26).

De hecho, un año antes de la imposición de tarifas, las exportaciones de Cemex aumentaron en 27% y representaban ya el 65% del total de las exportaciones de cemento de México a Estados Unidos.

En 1989, comenzó a comprar algunas empresas en Estados Unidos para operar dentro del territorio norteamericano. Fue el caso de Houston Concrete Products and Aggregate and Transportation Inc.

Luego, ya con la tarifa antidumping impuesta, en 1994 Cemex compra acciones de Cementos Bayano en Panamá y luego la venezolana Vencemos. En 1995, Trinidad Cement de Trinidad y Tobago y en los siguientes años Sunbulk Shipping (Islas Caimán), Cementos Diamante y Cementos Samper (Colombia) Rizal (Filipinas), Apo Cement Corp. (Filipinas), Saraburi Cement Co. (Tailandia). En 2004 concretó la compra de RMC (Gran Bretaña) y en 2006 Rinker (Australia).

De acuerdo al Reporte Anual de Cemex en 2008, la capacidad de producción de la empresa a nivel mundial es de 95.6 millones de toneladas métricas. Sus ventas llegaron a los 21,695 millones de dólares. En 1999 estas mismas ventas sumaban 4,828 millones de dólares. En el siguiente cuadro puede observarse el aumento de ventas desde el año 2005 cuando se negociaba el acuerdo y cuando el precio del cemento aumentaba por la escasez.

¹¹³ Director General de Cemex

Ventas de Cemex en millones de dólares	
Año	Ventas
1999	4,828
2000	5,621
2001	6,923
2002	6,543
2003	7,164
2004	8,149
2005	15,321
2006	18,249
2007	21,673

Fuente: Reporte Anual de Cemex 2008, p. 12

Producción y Ventas Totales de Cemex en 2008		
País o Región	Ventas (millones de dólares)	Capacidad de Producción (millones de toneladas métricas)
México	3,823	29.2
Estados Unidos	4,698	17.5
España	1,573	11.4
Gran Bretaña	1,712	2.8
Resto Europa	4,369	11.6
Centro, Sudamérica y el Caribe	2,023	11.2
Africa / Oriente Medio	1,071	5.3
Asia y Australia	2,055	6.6

Fuente: Reporte Anual Cemex 2008, p. 17.

Holcim Apasco

La segunda empresa involucrada en el conflicto es Apasco.¹¹⁴ Sin embargo esta empresa ya pertenecía a Holcim (antes Holderbank) segunda más importante a nivel mundial en parte desde 1964 y totalmente en el año 2004. Apasco-Holcim adquiere Cementos Veracruz y Cementos Acapulco e inicia dentro de México una serie de plantas nuevas en Tabasco y Colima. Recientemente comenzó la construcción de otra planta en Sonora. Es decir, Holcim a través de Apasco durante el periodo de conflicto fue creciendo su capacidad de producción en el mercado mexicano, pues en Estados Unidos ya tenía participación antes del inicio del conflicto.

Ventas Netas de Holcim en 2008	
Europa	38.3%
América del Norte	17.3%
Latinoamérica	15.9%
África	5.2%
Asia Pacífico	23.3%

Página web de Holcim. 15 de mayo de 2009. www.holcimapasco.com.mx

Cambios en las condiciones del mercado

Durante los años del conflicto 1989-2006 ocurrieron cambios significativos en la estructura del mercado del cemento tanto en la región de Norteamérica como en el mundo.

En principio, a nivel mundial como se ha podido observar, la industria fue concentrándose y a la vez expandiéndose a nivel mundial a partir de una serie de compras, fusiones y acuerdos de colaboración de distintos tipo en las empresas.

Si bien el mercado mundial se caracteriza por estar constituido por muchas productoras y sólo una tercera parte de la producción se encuentra en las quince empresas más grandes, su importancia, presencia en el mercado, y poder de mercado en cada país ha venido creciendo como resultado de las distintas estrategias de expansión.

El mercado norteamericano tiene como característica el hecho de que el norte y el sur (Canadá y México) producen el superávit que Estados Unidos necesita para

¹¹⁴ La tercera empresa afectada por las tarifas fue Cementos Hidalgo, que es muy pequeña y no se analiza en esta sección.

solventar su escasez de oferta. Sin embargo, una vez impuestas las tarifas contra México, éste se vio obligado a dejar su participación y buscó otros mercados. Canadá, que por su ubicación estratégica surge al norte de Estados Unidos no fue tocado en sus intereses y continuó siendo el principal proveedor del norte de Estados Unidos.

La reducción de las posibilidades del crecimiento en exportaciones para México hacia Estados Unidos hizo que sus productores principales desarrollaran estrategias de internacionalización alternas.

El caso de Cemex, que fue el actor principal durante el proceso de conflicto y negociación, desarrolló una estrategia de posicionamiento mundial que luego repercutiría en Estados Unidos, pues terminó comprando empresas dentro de este país. Esta maniobra le permitió desarrollar poder político dentro de ese país y con ello propició la salida del conflicto. Muestra de ello es la compra que en el año 2000 hace justamente de la empresa Southdown, iniciadora de la querrela ante la USTR en 1989.

Entre 1989 y 2006 hubo un cambio significativo de condiciones de mercado. Este cambio obedeció e principio al cambio en la propiedad de los medios de producción. Los procesos de concentración industrial se dieron en todo el mundo. La presencia internacional de una cementera mexicana derivada de una estrategia específica de internacionalización (y algunos aseguran que gracias a la ayuda del gobierno mexicano) –Salinas, tecnócratas y Lorenzo Zambrano de Grupo Monterrey llevaron a esta empresa a posicionarse en el tercer lugar mundial. Ante la acumulación de poder del mercado de Cemex, el mercado de Estados Unidos tuvo que reconsiderar su posición.

La compra de empresas de Cemex en EEUU por un lado abonó con ello voces de presión por la eliminación de la tarifa a través de una solución negociada. Por otro lado, la creciente demanda de cemento en Asia Pacífico, y particularmente de China, que provocó un alza del precio del mismo.

Con ello, la entrada de cemento mexicano era fundamental para reducir el precio y garantizar la demanda que todavía en el año 2006 existía por el boom de la construcción residencial en Estados Unidos.

Conclusiones del caso 1.

En esta sección se analizó el caso 1, correspondiente al conflicto del cemento.

La reconstrucción del conflicto con sus distintas disputas en distintos foros da cuenta del proceso de negociación que se llevó a cabo durante los años del mismo. A

partir del trazado del proceso general se evalúan las variables seleccionadas previamente.

Las variables a evaluar, el contexto de las instituciones (sus características) y el cambio en las condiciones de mercado se presentan en el siguiente cuadro. Ambas variables incidieron en el resultado por lo que puede observarse. En términos de las características institucionales, algunas de éstas presentan posibles influencias mientras otras no. Las de mayor influencia fueron sin duda la falta de retroactividad de las medidas en el OSD de la OMC y el incremento de los costos de la negociación si el conflicto continuaba indefinidamente.

Resumen de variables analizadas. Caso 1		
Variables	Influencia	Observaciones
Instituciones internacionales	Sí	Especialmente la no retroactividad de las cuotas antidumping determinó que el actor Cemex optara por la negociación previa a panel. En Estados Unidos la existencia del foro 2 y sus posibles consecuencias incentivó a negociar el acuerdo final.
Cambio en condiciones del mercado	Sí	El cambio fue paulatino pero influyó en el proceso pues Cemex el acusado se convirtió en dueño de la empresa que comenzó la batalla además de otras inversiones que lo reposicionaron entre los principales productores. Estados Unidos tuvo que aceptar al actor como representado suyo una vez que se convirtió en fuerte productor interno.

Otras variables del modelo Odell. Caso 1.		
Variables	Influencia	Observaciones
Preferencias del negociador	No	No parece haber evidencia de una influencia de las preferencias de ninguna de las partes negociadoras que haya determinado las posiciones y estrategias.
Política Interna	Sí	En México no hubo oposición. En Estados Unidos sí hubo presión para quitar la medida en apoyo a México vía los constructores. Pero además hubo presión para obtener parte de las fianzas que se recuperarían. Aunque menor en importancia que la no retroactividad, la política interna sí influyó en los términos de repartición de las cuotas.

El segundo cuadro representa el resto de las variables del modelo original de Odell. Se presenta con el propósito de encontrar otras posibles explicaciones a los resultados del caso 1. Aunque en menor medida, la variable de política interna sí influyó en el proceso y en resultado. Por su parte las preferencias del negociador no presentaron contradicción. En el apartado de conclusiones volverán a tomarse estos resultados ahora comparados con el caso 2 que se desarrolla en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV:

Caso 2. Azúcar Fructuosa

Antecedentes:

El conflicto del azúcar y la fructuosa se gestó tras un problema derivado del proceso de negociaciones del tratado de libre comercio. En principio, los negociadores acordaron un texto para la liberación del azúcar, el cual fué modificado por cartas secretas conocidas como “cartas paralelas” durante el proceso de ratificación ante el Senado de Estados Unidos. La modificación sin embargo no fue reconocida por el Senado mexicano debido a que los nuevos textos no fueron ratificados por el Congreso de México. Por ello, la interpretación y cumplimiento del tratado en este tema fue la causa de un proceso largo y en distintos frentes.¹¹⁵

Las cartas paralelas.

El proceso de negociación que llevó a la firma y puesta en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte tuvo una duración de catorce meses, entre el 12 de junio de 1991 al 12 de agosto de 1992. Con la llegada del Presidente Clinton a Washington, el proceso de ratificación quedó sujeto a la negociación de otros temas, como los laborales y ambientales. Esto hizo que la firma y ratificación en las legislaturas de los tres países se extendiera hasta noviembre de 2003.¹¹⁶

El poder para negociar de parte de Estados Unidos se dio a través del procedimiento “fast track” por medio del cual el Presidente podía negociar y llegar a acuerdos y no pasar por el Senado ni sufrir modificaciones. Este poder tenía sin embargo un lapso preciso con una fecha determinada de inicio y término.

¹¹⁵ Si bien las cartas paralelas podrían tratarse como enmiendas y estas son posibles en el sistema norteamericano, donde no requieren de ratificación, para México, tanto los tratados y las cartas paralelas tendrían que haber pasado por un proceso de ratificación y no lo hicieron. No hay en el senado mexicano un pronunciamiento oficial al respecto, sin embargo, si existe una referencia a las cartas paralelas que México firmó años después con El Salvador, y allí, abiertamente, el senado desconoce su obligatoriedad, argumentando que esas cartas no forman parte del tratado, y por tanto México no está obligado a cumplirlas.

Otros dos autores más hablan sobre la no ratificación y desconocimiento de las cartas; tanto Rodolfo Cruz Miramontes en su momento en otra sección citado como Gary Clyde Hufbauer y Jeffrey J Schott comentan al respecto en una nota al pie:

“As a result, US negotiators reneged on the original draft NAFTA sugar agreement and submitted to Congress a controversial second side letter that Mexico claims it never signed” (Hufbauer y Schott, 2005, p.321).

¹¹⁶ El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuyos miembros son Canadá, Estados Unidos y México, entró en vigor el 1 de enero de 1994.

Los acuerdos del sector agrícola y específicamente de los procedimientos de liberalización del azúcar fueron negociados durante la etapa prevista inicialmente. Debido a las discrepancias entre republicanos y el nuevo presidente demócrata¹¹⁷, el proceso último de ratificación por parte del Congreso de Estados Unidos fue muy complejo e implicó una nueva serie de negociaciones que llevaron a nuevas concesiones, entre las que destacan justamente el caso de las cartas paralelas.

Inicialmente secretas, salieron a la luz tiempo después y crearon una gran controversia en el sector azucarero. Estas cartas paralelas fueron firmadas únicamente por los representantes comerciales Mikey Kantor y Jaime Serra Puche y presentadas por el Presidente Clinton el día 4 de noviembre de 1993. Clinton presentó dos paquetes el Senado en ese mismo día. El primero contemplaba el texto del tratado y el segundo los siguientes documentos:

1. Los acuerdos suplementarios o paralelos relativos al medio ambiente, a cuestiones laborales y a la importación desmedida e inusitada de bienes.
2. Acuerdos relativos a cítricos, azúcar y edulcorantes celebrados con México.
3. Acuerdo sobre el fondo de apoyo al desarrollo fronterizo, celebrado con México.
4. Cartas relativas a la desgravación acelerada prevista en el texto del tratado.
5. Informe sobre la situación ambiental y acuerdos laterales.
6. Lista de documentos e informes enviados al Congreso durante la negociación del TLCAN (Cruz Miramontes, 2001, p.128).

Este paquete contenía la “precisión” sobre el azúcar que cambiaba sustancialmente lo acordado inicialmente por las partes.

De hecho durante el proceso de negociación del tratado, el acuerdo obtenido por los industriales azucareros de México fue muy positivo. Lograron una desgravación arancelaria lenta durante los primeros seis años del tratado que luego se acelerarían hasta llegar al año 15. La cuota inicial para México era de 25,000 toneladas y a partir del séptimo año (2000) se llegaría a 150 000 toneladas y luego tendría un aumento de 110% hasta llegar al año 2007. En 2008, el azúcar estaría totalmente desgravado (arancel 0) y no habría límite de cuotas. Además, si a partir del séptimo año del acuerdo (2000) México presentaba excedentes y se mostraba superavitario en azúcar con Estados Unidos durante dos años consecutivos, podría aumentar su límite de cuotas.

¹¹⁷ William Clinton.

Según distintas fuentes, los norteamericanos se percataron de su error y del peligro para su industria tiempo después, por lo que presionaron a México para que renegociara estos acuerdos a través de las famosas cartas secretas.

México negoció el tema de azúcar de manera muy favorable comparado con otros temas; tanto así, que Estados Unidos optó por violar inmediatamente el TLCAN y desconocer ese *deal*. Alguna vez, en alguna entrevista me preguntaron por qué México negoció tan mal el asunto del azúcar en el TLCAN; el problema de México es que negoció demasiado bien, pero el *deal* para México fue tan bueno que Estados Unidos no pudo vivir con él. Pero no es que hubiéramos negociado mal, negociamos demasiado bien. Luego vienen las cartas paralelas. Lo que pasa es que difieren las cartas paralelas: la carta de Estados Unidos dice una cosa, la de México dice otra, y a la hora que uno echa números, a la hora que uno corre la fórmula de Estados Unidos, lo que podíamos exportar era mucho menos que si uno corre la formula mexicana.¹¹⁸

Así estas cartas “precisaban” que el excedente del que se hablaba anteriormente (como detonador de cuotas tras dos años consecutivos de superávit) contemplaban además del azúcar, a la fructuosa, cuya aparición es escena complicaría esta disputa comercial.

La fructuosa es un edulcorante líquido extraído a través de un proceso muy complejo del grano de maíz. Este producto fue desarrollado en Japón durante la década de años setenta con el propósito de encontrar alternativas al alto precio del azúcar en ese país. El jarabe de maíz resultó ser adecuado y muy eficiente en la elaboración de distintos productos alimenticios, pero particularmente en la industria refresquera, donde Estados Unidos fue desplazando el uso de azúcar por fructuosa.

En México en aquellos años en cambio, la tendencia en el uso de la fructuosa todavía no era evidente, pero comenzaba a utilizarse e importarse, y eventualmente, empresas norteamericanas realizaron inversiones en plantas mexicanas para su producción al mercado nacional.¹¹⁹

Lo que los productores de azúcar y de fructuosa norteamericanos vieron como peligro en el TLCAN era que, debido a la reestructuración que México llevaba a cabo

¹¹⁸ Entrevista 7, 17 de junio de 2009, Ciudad de México.

¹¹⁹ En 1994, Arancia empresa tapatía realiza una coinversión con CPC International Inc., formando Arancia-CPC con el propósito de producir fructuosa. Otra empresa tapatía, Almex (Almidones Mexicanos, SA), que desde 1990 pertenecía a la A.E. Stanley Manufacturing (hoy Tate & Lyle Ingredientes Americas Inc.), en 1993 es adquirida en 50% por ADM e invierte en capacidad de producción. Comienzan a producir fructuosa en 1995. (www.almidones.com.mx y www.arancia.com.mx)

en ese momento en su industria, la posibilidad de que tuviera excedentes que le llevaran a ser superavitario demasiado pronto representaría un peligro para los productores de azúcar en Estados Unidos.

Por su parte, para México el peligro estaba en el eventual cambio del uso del azúcar por la fructuosa en la industria refresquera mexicana y el subconsumo de los excedentes producidos y proyectados.

Por ello, las cartas paralelas contemplaban cambios básicos, es decir, la inclusión de la fructuosa con el azúcar como bienes sobre los cuales evaluar la fórmula del superávit y por consecuencia la reducción en la posibilidad de elevar las cuotas.

Además, las cartas que se firmaron en sus versiones en inglés y español son distintas en algunos conceptos como lo analiza Cruz Miramontes (2001, p. 131):

En la carta de Kantor, al finalizar el párrafo cuarto dice textualmente: "... The determination of a "net production surplus" for purposes of Section A of Annex 703.2 shall include consumption of high fructose corn syrup..."

Serra Puche, en la misma parte de su comunicado que es prácticamente igual, elimina la palabra "consumption" por lo que hace mayor congruencia con el concepto a definir, o sea, "excedente de producción neta".

Debido a la forma en que fueron presentados estas cartas, diversos juristas así como el Senado en México desconoció la validez de las mismas.¹²⁰

¹²⁰ Rodolfo Cruz Miramontes después de un amplio estudio, concluye lo siguiente:

"Primera: El 4 de noviembre de 1993 el presidente William Clinton presentó al Congreso de los Estados Unidos, dos paquetes de documentos relacionados con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

1. El primero contenía el texto y la legislación necesaria para su implementación.
2. El segundo, un conjunto de documentos que no requerían la aprobación formal del Congreso en número de seis, y aparecerían en segundo término las "cartas paralelas" referentes al azúcar y a los edulcorantes.

Segunda. Conforme a la clasificación formulada por el propio presidente Clinton, se distinguen acuerdos suplementarios, acuerdos, informes y cartas técnicas.

Tercera. El gobierno norteamericano puede celebrar, a través del Ejecutivo, diversos acuerdos internacionales, pero sólo los tratados aprobados por el Senado están contemplados en la Constitución.

Cuarta. De la revisión y opinión de precedentes y especialistas en la materia se concluye firmemente que las llamadas "cartas paralelas" se ubican como presidencial *executive agreements* llamados también *sole*.

Quinta. Mediante este tipo de acuerdos se evade el rígido control del Senado, por lo que la ley de la materia regula desde 1974 las llamadas *congresional executive agreements*, que se ocupan del comercio internacional.

Sexta. Dado que la materia del citado comercio es facultad exclusiva del Congreso, se requiere una autorización previa para negociar cualquier convenio que afecte los aranceles, el cual deberá ser aprobado a su culminación.

Séptima. La negociación en cuestión tiene un término, a cuya conclusión se termina la facultad de ejercerla, utilizándose la figura denominada *fast track*.

Octava. En el caso del TLCAN, se siguió este sistema y su vigencia de negociación corrió del 1o. de mayo de 1991 al 31 de mayo de 1993.

Proceso antidumping

A partir de que se conoció el contenido de las cartas paralelas, la Cámara del Azúcar en México comenzó su estrategia para protegerse, especialmente porque comenzaba a ingresar al país grandes cantidades fructuosa y los productores de refresco la compraban cada vez más.

Unos años antes, lo que sucedió en Estados Unidos fue que se sustituyó completamente la caña de azúcar por fructuosa en las bebidas; eso les llevó muchísimo tiempo, quién sabe por qué, pero el hecho es que muchos años. La realidad es que Estados Unidos es deficitario en caña de azúcar, no tiene producción de caña de azúcar y, por lo tanto, de azúcar de caña. Como es deficitario y, por otro lado, es el productor número uno de maíz, generaron una tecnología para extraer un edulcorante con las mismas propiedades que el azúcar de caña.

Casi por los 80 iniciaron la Pepsi y luego la Coca a sustituir gradualmente; al final, el 100 por ciento de las bebidas carbonatadas y no carbonatadas se endulzan allá con fructuosa y sigue siendo el mismo producto. Acá se replica el modelo, y mientras allá les tomó varios años, aquí les llevó dos o tres años, pues era una importación creciente, la sustitución era muy rápida. No todos ¿verdad? Acá, en el mercado de bebidas la sustitución es casi perfecta, nada es al 100 por ciento, pero casi: es muy fácil porque si tú traes el azúcar sólido, lo metes a un balde, lo haces líquido, pues ya tienes fructuosa, tienes jarabe. Si lo dejas pasar a un ambiente ácido, a un conservador, éste se desdobla, es un monosacárido; se dice que el azúcar de caña es un monosacárido, pero en un ambiente así se rompe el enlace covalente, es un químico, y haces fructuosa y glucosa. ¿En qué proporción? En la misma que la

Novena. Las cartas paralelas se fecharon el 3 de noviembre de 1993.

Décima. Por las múltiples razones y argumentos expuestos consideramos que las cartas paralelas carecen de validez legal.

Decimoprimer. Por lo tanto, de acuerdo con la práctica y el derecho norteamericanos, no se puede modificar el texto del TLC.

Decimosegunda. En cuanto a la situación en México, el TLCAN fue aprobado oportunamente por el Senado de la República, en uso de las facultades que le concede el artículo 76, fracción I.

Decimatercera. Las “cartas paralelas” no se acompañaron al texto negociado por el Ejecutivo y aprobado por el Senado, por lo que son inexistentes.

Decimacuarta. Si se hubieran presentado tampoco tendrían valor, por las razones expuestas.

Decimaquinta. Tampoco se puede considerar que sean acuerdos intersecretariales, por no haberse respetado las formalidades requeridas por la Ley de Tratados.

Decimasexta. Las disposiciones de la Convención de Viena, pese a no ser aplicables, por no ser parte los Estados Unidos, fueron analizadas, y conforme a ellas las cartas en cuestión tampoco tienen valor.

Decimoséptima. Se puede concluir finalmente que no hay preceptos legales nacionales de ambos países ni internacionales que doten de fuerza legal a los documentos en cuestión.

Por ende: el texto original del anexo 703.2, párrafos 15 y 16 del TLCAN, permanece en la forma en que se negoció y aprobó por los países miembros del mismo, conserva toda su fuerza vinculatoria entre las partes” (Cruz Miramontes, 2001. p.160-162).

fructosa, es lo mismo. Tú agarras el azúcar, te lo echas al café, lo metes aquí, es un ambiente ácido, se rompe y ya es fructuosa con glucosa. Entonces, hubo *dumping*; nos cuestionaron mucho la similitud, no son idénticos, pero son características muy parecidas ¿Cuándo? Cuando se rompe el enlace, cuando lo hechas en una olla.¹²¹

En el año 1997 la Cámara solicitó el inicio de una investigación por prácticas desleales en la importación de fructuosa. Y la investigación dejó muchas dudas sobre su precisión:

Lo que pasa es que México empieza a tomar muchas acciones. El caso de fructuosa debe haberse gestado en el año 1997, que es un año muy complicado para México; 97-98 son años muy complicados para México porque tuvimos cifras récord de azúcar, pero todavía no teníamos derecho a exportarlas a Estados Unidos. A Estados Unidos teníamos derecho de exportarles algo así como 25 mil toneladas, pero fueron años donde teníamos excedentes del orden de 800 mil toneladas. Teníamos unos enormes excedentes que no teníamos derecho a exportarles a Estados Unidos; sin embargo, estaba entrando fructuosa de Estados Unidos que tenía el efecto que Estados Unidos vio.

Buscamos un arreglo, un acuerdo que nos permitiera exportar antes de que tuviéramos derecho; no se logró. Por otro lado, la industria estaba muy presionada por lo precios. También la industria adelantó los tiempos, empezaron a generar mucho más excedentes antes de tiempo; hubo algunos que se portaron mal por otras razones. Entonces 97-98 fue un año muy complicado, y se decidió llevar a cabo una investigación *antidumping* con instrucciones de poner cuotas compensatorias dieran lo que dieran los números, y Estados Unidos nos lleva a la OMC en un caso que sabíamos que íbamos a perder.

No fue ninguna sorpresa cuando perdimos, estaba mal hecho, estaba mal armado. Tuvimos finalmente que quitar las cuotas, pero las mantuvimos durante cuatro años; así que, haciendo memoria, debimos haber quitado las cuotas en 2002.¹²²

Efectivamente, la construcción el caso por antidumping fue muy cuestionada, interna y externamente.

Yo estaba en la parte del gobierno en esa época; en 1994 a mi me dijeron “Sergio, te vas a hacer responsable del área del azúcar”. Yo dije: “pues está bien”. No supe ni a qué me metía. Yo entré en esa época y no puedo salir (risas).

¹²¹ Entrevista 8, 17 de Junio de 2009, Ciudad de México.

¹²² Entrevista 7, 17 de Junio de 2009, Ciudad de México.

Estaba del otro lado pero, cuando yo estuve en el gobierno estuvimos en la parte industrial, o sea, igual en el gobierno hay diferentes puntos de vista, diversas concepciones. Nosotros traíamos la concepción de defender la industria nacional y se abrió una Secretaria de Negociaciones Comerciales Internacionales que traía la otra visión, la de Pedro Noyola, Toño algo, ha habido varios. Nosotros estábamos en la parte de la defensa. La Cámara fue la que metió la demanda, nosotros apoyamos la demanda y tuvimos muchos conflictos con la parte de negociaciones. Estábamos en la de Industria y Comercio, en ese entonces Unidad de Practicas Desleales, estaba directamente con el Secretario. Las fructuoseras contrataron a Luis Bravo Aguilera, que había sido Subsecretario antes de Serra Puche. Imagínese cómo cambian de camiseta.

Impusieron cuotas compensatorias y se fueron los impuestos hasta 150 y 200 por ciento de arancel, y se llevó el caso dos o tres años y, desafortunadamente, se perdió porque además Estados Unidos contraatacó por un doble camino: por TLCAN y OMC, por Capítulo 20, afectación a inversiones de su país.¹²³

Finalmente a pesar de los cuestionamientos, se publicó primero la resolución preliminar que imponía impuestos compensatorios a la fructuosa, con lo que comienza el proceso jurídico, cuando Estados Unidos presenta una querella en la OMC y luego, tras la ratificación de las cuotas con la resolución final, un segundo caso ante el mismo organismo. Aquí comienza la historia de la batalla jurídica.

Proceso de investigación en México.

Fecha	Resolución
14 enero 1997	CNIAA solicita inicio de investigación contra las importaciones de maíz de alta fructuosa (JMAF) a fracciones 1702.40.01, 1702.40.99, 1702.60.01, 1702.90.99. Periodo de investigación 1 enero a 31 de diciembre de 1996.
25 junio 1997	Resolución preliminar- Imposición de cuotas compensatorias provisionales para JMAF grado 42 y JMAF grado 55. (de 55usd por ton a 175 dólares por ton)
24 octubre 1997	La AI remitió el expediente administrativo un reporte para justificar la ampliación de la vigencia de las cuotas compensatorias provisionales.
23 enero 1998	Resolución Final. Imposición de cuotas compensatorias al JMAF-42 y JMAF-55.

¹²³ Entrevista 10, 19 de Junio de 2009, Ciudad de México.

Cuotas Compensatorias Impuestas por México en 1997

Empresa	Fructuosa de 55 grados*	Fructuosa de 42 grados**
Cargill Incorporated	175.50 dls/ton	100.60 dls/ton
A.E. Staley Manufacturing Company	90.25 dls/ton	100.60 dls/ton
Archer Daniels Midland Company	55.37 dls/ton	63.75 dls/ton
CPC International, Inc	75.85 dls/ton	93.44 dls/ton
Las demás	175.50 dls/ton	100.60 dls/ton

* Producto clasificado actualmente en la fracción: 1702.60.01. ** Producto clasificado actualmente en la fracción 1702.40.99

(Tomado de IQOM)

Azúcar-JMAF 1.

El caso JMAF - Azúcar 1 comprende la solicitud de intervención de la Organización Mundial del Comercio por parte de Estados Unidos debido a que consideraban que la investigación antidumping que se llevaba a cabo en esos momentos en México faltaba a las normas internacionales ante el organismo.

Estados Unidos solicitó consultas el 4 de septiembre de 1997. Sin embargo, luego de las consultas, no hubo notificación alguna de acuerdo o petición de establecimiento de panel. Esto se debió a que las consultas no tuvieron éxito y en ese periodo México publicó la resolución definitiva de la investigación antidumping en la cual confirmaba los aranceles. Estados Unidos entonces decide solicitar un nuevo periodo de consultas, abrir otro expediente en la OMC pero ahora sobre la resolución definitiva, por lo que se puede pensar que esa fue la razón para abandonar el caso. Desafortunadamente nunca se notificó a la OMC y para ésta el caso está “inactivo” ó “negociado” entre las partes.

Azúcar-JMAF 2.

El 28 de febrero de 1998, las empresas exportadoras afectadas por el impuesto antidumping solicitaron la intervención del Capítulo 19 del TLCAN y el establecimiento de un panel de solución de controversias con el expediente MEX-USA-

98-1904-01 cuya decisión se aplazaría por distintas causas¹²⁴ y se emitiría hasta el 13 de agosto de 2001, justo después de que la OMC circulara la decisión de un panel que el gobierno de Estados Unidos solicitaría nuevamente en ese año. El panel del TLCAN ordenaría eventualmente a la Secretaría de Economía la revocación de los aranceles.

Argumentos Presentados por Estados Unidos:	La SE erróneamente determinó que la CNIAA tenía legitimación para solicitar el inicio de la investigación.
Erróneamente reconoció la personalidad de quienes se ostentaron como representantes de la CNIAA, sin que sus poderes cumplieran los requisitos legales.	Erróneamente determino que el JMAF y el azúcar son productos similares
Ignoró indebidamente que el azúcar no es una mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea de producción.	No examinó la exactitud y veracidad de la información y pruebas aportadas en la solicitud de investigación relativas a la producción nacional de JMAF.
Debió considerar que el JMAF se produjo en México y excluyó indebidamente a los productores mexicanos de JMAF por considerarlos partes relacionadas e importadores.	Inició la investigación aún cuando la solicitud carecía de información relacionada con los precios de JMAF y de azúcar, la estructura de la industria azucarera, información financiera y proyectos de inversión de los ingenios.
Condujo la investigación de manera deficiente.	No permitió el desahogo de las pruebas relativas al supuesto convenio entre la CNIAA y la industria refresquera mexicana.
Permitió, indebidamente el acceso a la CNIAA a la información confidencial del expediente administrativo (en adelante EA)	Erróneamente determinó una cuota compensatoria residual a los no exportadores que cooperaron presentando información y no justificó la cuota residual; además erróneamente aplicó el concepto de la mejor información disponible para la determinación de las cuotas.
Erróneamente extendió el término de vigencia de las cuotas compensatorias provisionales.	No demostró que la amenaza de daño a la industria nacional es efecto de la importación de JMAF.
No tomó en cuenta el interés nacional durante la Investigación.	El Director General Adjunto Técnico Jurídico de la Dirección General Adjunta Jurídica era una autoridad incompetente para conducir la investigación

Tomado de la Decisión Final del Expediente MEX-USA-98-1904-01, p. 12.

Este panel, compuesto por tres mexicanos y dos norteamericanos¹²⁵ falló en contra de México.¹²⁶ México presentó una solicitud de revisión. Y nuevamente perdió:

¹²⁴ De acuerdo a los entrevistados hubo retrasos por la definición de los panelistas y tiempo después por la renuncia de unos de ellos una vez integrado.

¹²⁵ Víctor Blanco Fomiele, Héctor Cuadra y Moreno, Gustavo Vega Cánovas, Howard N. Fenton, Saul L. Sherman.

¹²⁶ Las cuotas compensatorias materia de esta controversia han sido aplicadas desde enero de 1998.

1. La AI condujo dos investigaciones públicas relacionadas con la supuesta amenaza de daño a la industria azucarera nacional y emitió dos determinaciones de amenaza de daño esencialmente idénticas.
2. Se integraron dos expedientes administrativos sustanciales en estos procedimientos, los cuales han estado disponibles para su revisión.
3. En su Resolución Revisada, la AI revisó expresamente su razonamiento en respuesta a la determinación del órgano independiente de revisión de la OMC de que su Resolución Original

Este Panel devuelve el asunto a la Autoridad Investigadora para que en un término no mayor de TREINTA días, contados a partir de la emisión de esta Orden, actúe de manera consistente con la Decisión que este Panel adopta de que la imposición y el cobro de las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa originarias de los Estados Unidos de América, son inconsistentes con las disposiciones internacionales y legales que las rigen. (Decisión Final: Revisión de la Resolución Final... 15 de abril de 2002)

Las cuotas fueron revocadas.

Azúcar-JMAF 3. DSU 132.

El Gobierno de Estados Unidos decidió enviar el caso de la resolución definitiva sobre el dumping del JMAF a la OMC. La solicitud entró el 8 de mayo de 1998, seguida de las consultas el 12 de junio. El establecimiento del panel ocurrió el 25 de noviembre de ese mismo año.

El argumento principal que presentó Estados Unidos eran que la Secretaría de Economía había iniciado la investigación sin pruebas suficientes, que se había violado el Acuerdo Antidumping al determinar amenaza de daño, que no se había especificado claramente lo que constituía la industria nacional y que la SE no había tomado en cuenta un supuesto acuerdo entre los refresqueros y azucareros, en donde los primeros no consumirían fructuosa sino azúcar nacional.

Por otro lado el retraso del panel en el Capítulo 19 del TLCAN propició que la OMC emitiera primero su informe. Los panelistas del 19 en el TLCAN se basaron en argumentos y determinaciones del GE para hacer sus propios argumentos.

sobre amenaza de daño no se encontraba sustentada en el expediente administrativo ni en el análisis correspondiente;

4. Este Panel ha determinado que en la Resolución Revisada de la AI aún no se sustenta su conclusión de que existía una amenaza de daño a la industria azucarera nacional debido a la importación de JMAF en condiciones desleales de comercio; y,
5. Este Panel ha determinado que la AI tiene únicamente dos cursos de acción consistentes con esta Decisión del Panel:

Este Panel por tanto, ordena lo siguiente:

1. Toda vez que la AI no probó la amenaza de daño, la AI debe retirar inmediatamente las cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de JMAF originarias de los Estados Unidos de América y devolver los derechos aplicados desde la imposición de dichas cuotas, o,
2. En caso de que la AI desee evaluar nuevamente la base y justificación –si es que existiera– utilizada para su determinación de amenaza de daño, consistente con las determinaciones de este Panel, y a la luz de los múltiples procedimientos ya terminados, proceder de conformidad.
3. La AI cuenta con 90 días para cumplir con esta Orden y concluir el procedimiento relativo a este asunto. (Decisión Final del Expediente MEX-USA-98-1904-01, p. 113 y 114)

El panel del Grupo Especial falló a favor de México respecto a los argumentos presentados por EE.UU. sobre el inicio de investigación. Sin embargo, concluyó que el análisis de amenaza de daño y la imposición de medidas provisionales no eran compatibles con el Acuerdo Antidumping, y recomendó a México poner en conformidad la medida con el Acuerdo. (IQOM, Caso: EEUU vs México...)

La respuesta de México fue parcial. El 20 de septiembre publicó una evaluación y supuesta puesta en conformidad pero mantuvo los impuestos, pues concluyó que hubo dumping y daño.

Y las revocaron ustedes hasta entonces, ¿no se dilataron en implementarlas?

Pues no recuerdo los detalles; se emitió una nueva resolución...

Que no gustó.

Tratando de cumplir...

¿Tratando de cumplir o no?

Sí, digo, hasta donde fue posible, porque con base en el expediente, no puedes meter nuevas pruebas.¹²⁷

Nuevamente Estados Unidos acudió a la solicitud de un panel para el cumplimiento (artículo 21.5) y en ella impugnó la respuesta de México. Por su parte México apeló el 24 de julio de 2001, pero el Órgano de Apelaciones falló nuevamente en su contra y el 20 de mayo revocó las cuotas compensatorias. Para entonces, también ya había presentado sus conclusiones el panel TLCAN del Capítulo 19 en el mismo sentido, es decir en contra de México.

Azúcar-JMAF 4. Capítulo 20 TLCAN

De acuerdo al abogado representante de la Cámara Nacional de la Industria Azucarera,¹²⁸ el 17 de agosto de 2000 se inició el proceso arbitral que pretendía instalar un tribunal bajo el Capítulo 20 del TLCAN. Previo a esta fecha, desde el 12 de marzo de 1998 “se plantearon las consultas de referencia sin lograr resultado alguno, pues su contraparte alega que dichos compromisos se modificaron por las susodichas “cartas paralelas” (Cruz Miramontes, 2001, p.124).

No existe ninguna base de datos que así lo confirme, toda vez que en este capítulo se llevan registros sólo de aquellos casos en los que se ha establecido un panel

¹²⁷ Entrevista 8, 17 de Junio de 2009, Ciudad de México.

¹²⁸ Entrevista 2b. 18 de Junio de 2009, Ciudad de México.

y ha habido una determinación a favor. Sin embargo, en entrevistas hechas a la SE, los funcionarios confirmaron los numerosos intentos de solicitar el establecimiento del panel, todas sin éxito debido al bloqueo estadounidense.¹²⁹

...y desde 1998 México pidió un panel del Capítulo 20; es hora que no nos contesta, pero esto qué quiere decir que jurídicamente ya se estableció un órgano de solución de diferencias que es el que debe resolver el asunto porque, además, es el órgano propio del tratado. Tú, OMC, no tienes competencia ni jurisdicción sobre esto porque ya se fijó competencia en el otro; y fíjate lo que pasa, estos gringos de veras que no tienen, bueno por respeto a ti no digo la palabra, pero tú sabes cuál es, porque hasta ahorita no nos han dado el panel del Capítulo 20, pero, ¿tú sabes lo que dijeron ante la OMC? Que ya estaba en funciones el panel, o sea, sus mentiras, su afán de mentir lo llevan a tal extremo que dicen algo que nos convenía, o sea nos daban la razón.

Entonces le dijimos a OMC: “oye, aunque no sea cierto, te está diciendo esto; entonces, declárate incompetente”, y pusimos lo que se llama la excepción de incompetencia, pero estos señores de una manera, a mi ver, muy retorcida, inventan quién sabe qué y no se declaran incompetentes.¹³⁰

El objetivo de un caso en este capítulo 20 era justamente el establecer la violación a los acuerdos TLCAN, las cartas paralelas y el incumplimiento de los plazos de apertura de cuotas a partir del año 2000. Algunos documentos dan cuenta de lo anterior.

Azúcar-JMAF 5. DSU 380

El tercer caso presentado ante la OMC sobre el JMAF trató ya no sobre el antidumping previamente impuesto y revocado por la propia OMC sino por el impuesto especial que México autorizó para los refrescos y bebidas endulzadas con cualquier producto distinto al azúcar, conocido como IEPS.¹³¹ El panel se estableció el 6 de julio de 2004 tras las consultas infructuosas en marzo. Un año después el 8 de agosto de 2005 falló el panel y tras una apelación de México emitió otra decisión el 6 de marzo de 2006.

El impuesto que se impuso a estos productos, a la enajenación, importación distribución sobre los servicios de comisión, mediación, agencia, representación,

¹²⁹ En distintas fuentes se confirma este bloqueo.

¹³⁰ Entrevista 2b, 18 de Junio de 2009, Ciudad de México.

¹³¹ Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios. Se paga por la producción y venta o importación de gasolinas, alcoholes, cerveza y tabacos, entre otros bienes principalmente. Igual que el IVA es un impuesto indirecto, en virtud de que los contribuyentes del mismo no lo pagan directamente sino que lo trasladan o cobran a sus clientes (excepto en importaciones) y el contribuyente sólo lo reporta al SAT. (Sistema de Administración Tributaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, www.sat.gob.mx)

correduría, consignación, y distribución fue considerado por Estados Unidos como violatorio pues no se respetaba el principio de trato nacional.

Por su parte, México solicitó al panel que se declarara no competente pues el conflicto se daba dentro del TLCAN y la medida se imponía para promover el cumplimiento de las cuotas de azúcar establecidas en el acuerdo y violadas a la vez por Estados Unidos. Es decir, como una medida de represalia.

No obstante lo anterior, el panel del GE falló en contra de México, considerando incompatible el impuesto con la OMC; a pesar de la apelación de México, el Órgano de Apelación confirmó todos los puntos del panel. Un año después tras el incumplimiento por parte de México, Estados Unidos solicitó que el plazo de cumplimiento fuera establecido por arbitraje. El 5 de julio de 2006 las partes notificaron a la OMC que llegaron a un acuerdo sobre la fecha de cumplimiento. Las recomendaciones fueron adoptadas el 1 de enero de 2007.

Más de Azúcar-JMAF . Los inversionistas.

Ante la posibilidad de que la industria azucarera en México se viera desprotegida una vez que se cumplieron los paneles TLCAN Capítulo 19 y OMC 132 sobre la revocación del impuesto antidumping a la fructuosa, el Congreso Mexicano en las primeras horas del 1 de enero del año 2002 impuso un nuevo impuesto al JMAF mediante el impuesto IEPS.

Las empresas importadoras fueron las primeras en responder ante el impuesto de 20% a la producción, distribución, comercialización de bebidas endulzadas con JMAF. Corn Productos¹³² en 2003 solicitó la activación del Capítulo 11 del TLCAN. Previamente GAMI había solicitado la intervención de la institución internacional debido a la expropiación que sufrió de varios de sus ingenios.

En el año 2004 lo harían también bajo este mecanismo la empresa Archer Daniels y en 2005 Cargill nuevamente para contrastar al IEPS.

¹³² Una ejecutiva de Corn Products afirmaba que el impuesto IEPS había hecho que su fábrica redujera su producción a un cuarto de su capacidad y despidió a personal, además de perder en conjunto con su competencia mexicana productora de fructuosa 250 mil toneladas (US to increase corn syrupo...27 de agosto de 2003).

Casos presentados bajo el amparo del Capítulo 11 del LCAN				
Empresa	Fecha solicitud	Fecha resolución	Indemnización solicitada	Resultado
GAMI	9 abril 2000	15 noviembre 2004	35 millones de dólares	Pierde empresa. Nota: el caso Fue por privatización, no Por el IEPS.
Corn Products	4 agosto 2003	15 enero 2008	325 millones de dólares	Gana empresa, pendiente monto de indemnización.
Archel Daniels	4 agosto 2004	21 noviembre 2007	100 millones de dólares	Gana 33.5 Millones
Cargill	30 diciembre 2005		100 millones de dólares	Pendiente

Corn Products, por ejemplo presentó los siguientes argumentos:

CPI, dueña de 100% de CP Ingredientes, S.A. de CV. (antes Arancia Corn Products, S.A. de CV) estableció una planta en San Juan del Río, Qro. Para producir fructuosa. La empresa argumenta que el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) del 20% a los refrescos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña adoptado por el Congreso en 2001, inicialmente le impidió vender fructuosa al sector de los refrescos, que constituía su principal mercado. Reclama que el impuesto viola el artículo 1102 (Trato nacional) porque discrimina en contra de la fructuosa; 1106 (Requisitos de desempeño), porque las embotelladoras están obligadas a utilizar insumos nacionales (azúcar); y 1110 (expropiación), porque el impuesto destruyó el valor de su inversión. (Corn Products International, CO vs. Los Estados Unidos Mexicanos...)

Hasta la fecha existen dos casos concluidos por IEPS. Para el caso de Corn Products queda pendiente el monto de la indemnización (pedía 325 millones de dólares) y el caso de Archer Daniela que ganó 33.5 millones de dólares (a pesar de que su reclamo inicial fue de 100 millones de dólares)¹³³

Internamente además las empresas que utilizaban la fructuosa para sus industrias llevaron casos de amparo al impuesto. FEMSA-Coca Cola, por ejemplo ganó el amparo

¹³³ Ver cuadro para más detalles.

ante la corte mexicana y pudo importar 168 mil toneladas de jarabe de maíz durante 2005 (Obtiene FEMSA-Coca Cola amparo.. enero de 2005).

Las negociaciones.

Se pueden distinguir en este conflicto azúcar-fructuosa dos etapas de negociación. La primera corresponde al impuesto antidumping y su eliminación; la segunda a la del impuesto especial sobre la comercialización y uso de la fructuosa. Además, es posible observar periodos específicos en los que las negociaciones año con año se hacían más intensas y corresponden estos periodos a los del calendario propio de la cosecha de azúcar y asignación de cupo por parte de Estados Unidos a los países exportadores.

Estos periodos se presentaban cada año a partir del año 2000 cuando se suponía entraría en vigor el aumento de cuotas de importación de Estados Unidos de azúcar mexicana. Estas cuotas se manejan, de acuerdo a lo establecido por los acuerdos de la Ronda Uruguay, en un documento que entrega el gobierno de Estados Unidos a la OMC sobre la cantidad de azúcar que cada país podrá vender a Estados Unidos. México, en ese sentido tenía una cuota tradicional de 7,258 toneladas y, de acuerdo al TLCAN durante las semanas siguientes a esta primera asignación, el Gobierno de Estados Unidos tendría que publicar la cuota especial derivada del TLCAN que le correspondía a México.¹³⁴ Este primer documento lo entregaba Estados Unidos aproximadamente en el mes de agosto y por tanto el mes de septiembre era el mes en que México entraba a presionar por la apertura de las cuotas, pues el 1 de octubre comienza oficialmente el año de cultivo del azúcar, que culmina el último día de septiembre del siguiente año. Por ello, se percibe durante los meses de agosto, septiembre y hasta octubre un incremento en el movimiento de los negociadores tratando de llegar a un acuerdo.

¹³⁴ Para los años 1 al 6, la cuota no excedería por ejemplo el límite de 25,000 toneladas.

Cuotas de exportación de azúcar para México. Distintos escenarios.

Año	Cuota en toneladas (a)	Cartas paralelas	Excedentes México (c) toneladas
1994-1999	2,500	2,500	n.d.
2000	150,000	(b) 250,000 incluyendo Importaciones fructuosa Excedentes Importaciones	n.d. —
2001	165,000(c)		01/02: 317,375
2002	181,500		02/03: 129,230
2003	199,600		03/04: 91,081
2004	219,500		04/05: 289,749
2005	241,400		05/06: 947,456
2006	262,500		06/07: 214,000
2007	288,700		07/08: 257,268
2008	Libre		08/09: 392,965

(a) Estimado según el TLCAN originalmente negociado

(b) Ofrecimiento que hizo Estados Unidos a México en compensación por la inserción de la fructuosa en la fórmula de excedentes para generación de nuevas cuotas según las cartas paralelas.

(c) Se incrementaría en 10% cada año si no ocurrían excedentes por más de dos años en México, lo que provocaría la apertura inmediata del mercado norteamericano.

(d) Excedentes por zafra. Cifras tomadas de SAGARPA, Programa Nacional de la Agroindustria de la Caña de Azúcar, 2007-2010, p.12.

El primer año de negociación de las cuotas fue el 2000. Durante el mes de agosto, Luis de la Calle mantenía negociaciones en Washington y en la reunión anual de la American Sugar Alliance a quienes ofreció en ese momento “preservar el programa azucarero de Estados Unidos” (México y EU: Sin arreglo en...15 de agosto de 2000).

Sin embargo, conocía muy bien sus límites “un acuerdo no será fácil, pero sí posible, y nosotros necesitamos completar uno antes del primero de octubre, cuando comienza el siguiente año comercial (El Economista, 15 de agosto de 2000). En México, la presión para Luis de la Calle aumentaba toda vez que los cañeros habían tomado las instalaciones de las Secretarías de Comercio, Hacienda y de Agricultura y demandaban por su parte el pago de la liquidación de 20 ingenios y la aplicación de una salvaguarda al azúcar así como el freno a las importaciones de fructuosa.

Los norteamericanos en ASA por su parte, querían un acuerdo de largo plazo pero que no implicara el que México pudiera exportar todo su excedente de producción que en ese año se estimaba de 600 000 toneladas y que de continuar les obligaría a abrir permanentemente sus fronteras.

Sin embargo, el intercambio de propuestas que se dio en esos días terminó en el rechazo mexicano y la solicitud de creación de un panel bajo el Capítulo 20 del TLCAN, movimiento que molestó a su contraparte, “claramente molesta por el rompimiento de pláticas, calificó la solicitud mexicana de inapropiada” (The New York Times, 18 de agosto de 2000).

En otro frente, esta vez desde la Unidad de Prácticas Comerciales, se aseguraba que México conservaría sus impuestos antidumping al menos por dos años más, a pesar de que prácticamente había perdido el caso ante la OMC.

México nuevamente analizó las tarifas y decidió que existe una amenaza de daño a la industria azucarera”...”Hemos notificado a Estados Unidos y a Ginebra nuestra resolución (Novedades, 21 de septiembre de 2000).

En este año como puede observarse, el anuncio de Estados Unidos de que la cuota para México sería sólo de 116 000 toneladas y no las 600 000 esperadas por México tensó las relaciones y propició el incumplimiento, o el cumplimiento parcial del mandato del Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

El 13 de octubre, Estados Unidos presentó una queja ante la OMC en Ginebra debido a la violación de las reglas internacionales que México continuaba realizando toda vez que tras las revisiones hechas por la Secretaría de Economía se decidió conservar el impuesto antidumping a la fructuosa. (Mexico-Anti-dumping Investigation..., 13 de octubre de 2000)

2001.

Al siguiente año, los cañeros mexicanos comenzaron sus protestas en el mes de junio. Durante un mes protestaron afuera de diversas secretarías de estado demandando el pago de sus cosechas. Dos días antes del periodo de negociación con Estados Unidos regresaron a sus lugares de origen. En esa ocasión el Secretario de Economía, Luis Ernesto Derbez declaró de inicio que México no abandonaría el tema y anunció nuevamente la creación de una comisión de oficiales que buscaran un acuerdo para

ambos productos, azúcar y fructuosa. Para mediados del mes de septiembre sin embargo, Estados Unidos había autorizado una cuota de 148 000 toneladas cuando el gobierno mexicano buscaba al menos una cuota de 200 000 toneladas. Derbez anunció que ambos países habían decidido establecer un panel (nuevamente en el Capítulo 20) en un plazo de 60 días para resolver el asunto (US-Mexico sugar debate...19 de septiembre de 2001).

Un día después los diputados del congreso mexicano lanzaron además una advertencia a Estados Unidos en el sentido de que bloquearían la entrada de fructuosa si no compraban los excedentes mexicanos estipulados por el TLCAN.

La propuesta de prohibir la importación fue presentada por el diputado del PRI Eduardo Andrade y respaldado por los cuatro partidos de oposición.... Sólo el PAN no la apoyó... La propuesta se enviará a comisiones antes de su aprobación (Los diputados advierten que..., 20 de septiembre de 2001).

La advertencia se cumplió con la publicación en el DOF el día 11 de octubre de 2001 del incremento de la tarifa de la fructuosa desde 18% a 210%.¹³⁵

Si Estados Unidos no cumple con los acuerdos del TLCAN, México aplicaría la tarifa por daño a la economía nacional, dijo Humberto Jaso, Director General de Negociaciones Agrícolas de la Secretaría de Economía.

El oficial dijo que a pesar del hecho de que la nueva tarifa se aplicará sólo a países que no tienen ningún acuerdo comercial con México existe la posibilidad de cargar con 210% a los productores de Estados Unidos, como establece la OMC, pero que esa posibilidad no se aplicará hasta que el panel de solución de controversias resuelva el caso del azúcar (Tarifa arriba del 210% para... 12 de octubre de 2001).

Algún tiempo después, se emitió el panel del TLCAN del Capítulo 19. El panel lo perdió México, al rechazar que en la investigación el país hubiera demostrado daño. La característica principal de este panel es la dilación de su determinación y la importante referencia que hace durante todo el resolutivo acerca de la resolución previa emitida por la OMC.¹³⁶

¹³⁵ En el año 2000 en México hubo cambio de partido de gobierno por primera ocasión desde la época posrevolucionaria. El Congreso además quedó dividido y el PRI se convirtió en oposición por primera vez en su historia. Las organizaciones cañeras en su mayoría eran priístas.

¹³⁶ Se explica más detenidamente en un apartado posterior.

A finales del mes de noviembre de 2001, el Secretario de Economía Luis Ernesto Derbez presentó nuevamente un documento solicitando un panel en el TLCAN. De acuerdo a los recuentos de la época se percibe que con ello pretendía que hubiera una negociación política que resolviera el asunto y no se acudiera a represalias mutuas. Sin embargo, este panel realmente nunca fue establecido, Estados Unidos lo bloqueó nuevamente. No había voluntad para negociar un caso que Estados Unidos consideraba ganado ya tanto en la OMC como en el TLCAN.

Mientras la Secretaría de Economía insistía en la solución negociada, el Congreso de la Unión a través de la Cámara de Diputados trabajaba una propuesta que daría una nueva dirección al proceso de negociación. El 10 de diciembre se celebró una nueva ronda de negociaciones en Washington donde el propósito era hacer lobbying para solucionar el conflicto.

2002

Sin embargo, en las primeras horas del 1 de enero de 2002, los diputados acordaron imponer un impuesto especial a las bebidas endulzadas con fructosa que desato un nuevo conflicto. El nuevo impuesto (IEPS) se aplicaba en 20% a la distribución y comercialización de fructuosa.

La respuesta de las empresas más afectadas fue inmediata. Aquellas que producían ya en México fructuosa se reunieron con el Secretario de Economía. Arancia y ADM le advirtieron que “a menos que el gobierno federal actúe rápidamente y presione al Congreso en dar marcha atrás a esto, se presentarán una gran cantidad de procesos arbitrales en el TLCAN” (Dining out now leaves...18 de enero de 2002).

La Presidencia de Fox solicitó a la Secretaria de Economía enforcarse en el lobbying para cancelar el impuesto. La posición de Fox fue claramente en contra de la decisión de los diputados. Este periodo de negociación se caracteriza justamente por la lucha política interna en México entre la posición del Presidente Fox quien favorecía a los embotelladores y por tanto la eliminación del impuesto especial y por otra parte la posición del congreso, que reunió a los partidos políticos distintos al del presidente en un frente común.

El Congreso y el presidente pasaron nueve meses al año pasado negociando la reforma fiscal. En las primeras horas de 2002, el Congreso pasó una bolsa de impuestos y modificaciones que estaban muy alejadas de la propuesta original de

Fox. Y ahora, la sugerencia de Fox de que reajustaría la legislación ha empeorado su ya espinosa relación con el Congreso. El Diputado del PAN Bernardo Pastrana dijo a The News que Fox rasuraría el impuesto antes del término de la semana. A esta creencia se suman otras voces de su partido, incluyendo al Senador Fauzi Hamdem y el Diputado Luis Pazos... Mientras tanto Fox ha comenzado a reunirse en privado con los líderes del Congreso en un intento de enmendar las relaciones dañadas... (Lawmakers propose bill... 1 de marzo de 2002).

Fox intentó vetar el impuesto, y los diputados trataron de evitarlo. Sin embargo, en el mes de marzo Fox publicó un decreto para suspender el impuesto por en principio seis meses. De acuerdo a los periódicos de la época, la decisión la tomó después de que se rompieran las negociaciones entre Derbez y la Comisión de Agricultura de la Cámara, formada principalmente por diputados del PRI, provenientes de zonas azucareras.¹³⁷ Por su parte el gobierno de Estados Unidos reconocía la labor de Fox al suspender el impuesto, pero se mostraba “decepcionado de que el impuesto no se haya removido permanentemente” (US Argues Decree... 7 de marzo de 2002).

Aparentemente, se negociaba un acuerdo secreto al mismo tiempo. Se intentaba lograr un acuerdo debajo de la mesa donde México removería el impuesto a cambio de que Estados Unidos promoviera una cuota de 350 000 toneladas (Novedades, 7 de marzo de 2002). Sin embargo a mediados de marzo Estados Unidos anunció una cuota de 137 000 toneladas (US autorizes Mexico... 19 de marzo de 2002).

Las empresas importadoras de fructuosa comenzaron a reconocer el daño que les producía el impuesto. Retrasaron o suspendieron sus proyectos de inversión en México y presionaron para que el asunto se discutiera en la reunión entre Fox y Bush.

Estados Unidos por su parte rechazó nuevamente la formación de un panel en el Capítulo 20 del TLCAN para tratar de resolver el tema. Ante esto, México amenazó que solicitaría la intervención de la Convención de Viena, cuestión que finalmente no sucedió.

La reunión Fox-Bush durante los últimos días de mayo tampoco tuvo mayores efectos, salvo un aparente acuerdo para la reforma del Capítulo 11 del TLCAN, el referente a

¹³⁷ “El Senador Fidel Herrera y Enrique Ramos del PRI, líder de los trabajadores cañeros anunció la formación de un “frente del azúcar” para empujar los intereses azucareros. Herrera dijo que el frente lo conforman el PRI, el Gobernador de Veracruz, los cañeros y trabajadores del azúcar, industriales del azúcar y el nuevo líder del partido Roberto Madrazo. Herrera dijo que el frente demanda la reducción de la suspensión del impuesto de 7 a 3 meses. Además demandaban la implementación de la prometida política de funcionamiento para el sector. El bloque votó a favor de llamar al Secretario Derbez al Congreso el 20 de marzo para explicar la decisión y contestar a la demanda de cargo de sometimiento ante los intereses de Estados Unidos” (US Argues Decree... 7 de marzo de 2002).

inversiones. El mes anterior, en abril, las empresas afectadas comenzaban otra estrategia de defensa, esta vez utilizando el capítulo 11 sobre inversiones del TLCAN en donde demandaban al gobierno mexicano. La suspensión del IEPS terminó cuando los diputados llevaron el asunto hasta la Suprema Corte y presentaron una controversia constitucional. La Corte declaró inválido el decreto presidencial que suspendía el impuesto.¹³⁸

Tras la reinstalación del impuesto nuevamente se dieron reuniones donde se evaluaba la propuesta hecha el mes de julio, en la que se proponía incrementar la cuota de México de 148 000 toneladas a 275 000 y a cambio, México permitiría la misma cantidad de importaciones de fructuosa (Quotas for sugar...7 de agosto de 2002).

Días antes de la reunión, la Secretaría de Economía en México anunciaba el cierre definitivo de la investigación por antidumping a la fructuosa de 1997.

Las cuotas compensatorias han fluctuado entre 55.37 dólares y 175.50 dólares por tonelada métrica de fructuosa desde 1998. Un panel del TLCAN ordenó a México eliminar las cuotas a mitad de abril. México quitó las cuotas, pero limitó las importaciones de fructuosa a la misma cantidad de azúcar que a México se le permite exportar a Estados Unidos. Toda importación arriba de esto, pagará una cuota de 210%. Esta medida durará hasta septiembre de 2002 (Mexico closes investigations into... 9 de agosto de 2002).

El 16 de agosto, el diputado de izquierda Arturo Reyes en una entrevista de periódico declaró haber sido invitado como testigo a la firma del acuerdo oficial de edulcorantes. Se presume que los diputados entonces asumían que habían logrado un acuerdo gracias a la represalia que representó el IEPS. El Secretario Derbez negociaba con el USTR una cuota de 275 000 toneladas para el ciclo 2002-2003, que se incrementaría en 25 000 toneladas cada año hasta alcanzar las 500 000. De igual forma, México incrementaría su cuota de importación de fructuosa. No obstante, tampoco prosperó:

De acuerdo a las fuentes, el acuerdo se estableció hace un mes, pero no fue hecho público debido a la decisión de la Suprema Corte, la cual revocó la decisión gubernamental de quitar al impuesto el 20% a la fructuosa. El Senador Derbez dijo

¹³⁸ “Por lo expuesto y fundado, resuelve: PRIMERO. Es procedente y fundada la presente controversia constitucional. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo primero del “Decreto por el que se exime del pago de los impuestos que se indican y se amplía el estímulo fiscal que se menciona”, expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil dos, así como del artículo segundo transitorio de dicho decreto, en términos de los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia” (Controversia Constitucional 32/2002... 12 de julio de 2002).

que sería oficialmente anunciado cuando la OMC publique las cuotas establecidas para edulcorantes en 40 países (US to increase corn syrup... 27 de agosto de 2002).

Escalamiento y rompimiento.

Se supone que durante la negociación, Estados Unidos había ofrecido 300 000 toneladas como nueva cuota. Al menos eso es lo que los mexicanos acusaban que ese país había acordado verbalmente. En Estados Unidos la cifra se manejaba entre 148 000 y 275 000. Ante esto, México utilizó nuevamente una amenaza, esta vez el hecho de sacar a la luz el sistema de asignación de cuotas en Estados Unidos, que según señalaba México no eran asignadas por capacidades de producción, y muchas veces además de crear rentas para ciertos países, ocurría que quienes no tenían excedentes de producto lo compraban en el mercado internacional y simplemente lo triangulaban. La decisión pues de la designación de cuotas era basada en cuestiones políticas y no de mercado.¹³⁹

Por otro lado se mantenía en suspenso la nueva solicitud al congreso mexicano para eliminar o, esta vez con la amenaza de mantener el impuesto especial si Estados Unidos no abría los cupos para México. Esto lo anunció justo el día en que terminaba el periodo de suspensión del impuesto que había decretado, y luego perdido en la corte, Fox. Al día siguiente, el USDA dejó ver que las cuotas llegarían a 148 000 toneladas siempre y cuando hubiera una equivalente para la fructuosa o bien podría llevar el tema del impuesto a la OMC.

Llegó el nuevo año fiscal el 1 de octubre y Estados Unidos no publicó la asignación de cuotas para México. Por tanto, sin acuerdo, esta vez el gobierno mexicano le pidió a su propio congreso que mantuviera el impuesto del IEPS.

2003.

En el mes de enero, hubo cambio de titular en la Secretaría de Economía. El Secretario Derbez es enviado como titular a Relaciones Exteriores y Fernando Canales Clariond es nombrado Secretario de Economía. Durante el año 2003 es notoria la ruptura entre las partes. Por una parte los productores de fructuosa en México analizaban la posibilidad

¹³⁹ México identificaba entre los favorecidos a República Dominicana, Costa de Marfil, Honduras, Jamaica, Madagascar, Paraguay, Perú, Filipinas, Taiwán y Uruguay.

de cerrar sus plantas y por otra las versiones periodísticas daban por hecho que el asunto no se resolvería sino hasta el término de la guerra de Estados Unidos con Irak.¹⁴⁰

Sin embargo, por otra parte, durante el año 2003 el gobierno mexicano anunció la apertura unilateral de la cuota de importación como medida preventiva ante las solicitudes de empresas afectadas por el impuesto IEPS a la fructuosa. Esto significaba que los excedentes de azúcar serían consumidos internamente, bajarían las exportaciones y se reemplazaría el uso de la fructuosa por azúcar. Pero además se evidenciaba un retroceso de la producción que sólo permitiría tener un excedente de 10 000 toneladas.

En Estados Unidos, el Senador Charles Grassley, republicano por Iowa (estado productor de maíz, insumo de la fructuosa), y presidente del Comité de Finanzas presentó una iniciativa para imponer impuestos en productos mexicanos como represalia. Los productos propuestos eran tequila y aguacates (US Senate plans to...²⁷ de noviembre de 2003).

En 2003 Corn Products presenta su querrella en el Capítulo 11 del TLCAN.

2004

Durante este año Estados Unidos solicitó la intervención del Órgano de Solución de Controversias de la OMC. El 16 de marzo de realizaron las consultas pertinentes sin éxito por lo que en el mes de junio se estableció el panel que emitió el mismo hasta el 6 de marzo de 2006. Por lo tanto, estos años el intento de México por lograr un acuerdo era fundamental.

Por su parte México seguía buscando negociaciones antes que ir a la corte (El Economista, 18 de marzo de 2003). En abril, el Secretario de Economía se percibía optimista en cuanto a lograr un acuerdo. Entonces, México pedía 400 000 toneladas y negociaba otras medidas para programar la liberación total en 2008. En Estados Unidos, los productores argumentaron que la cuota era muy alta dada la expectativa de producción y excedentes para ese año.

En mayo volvieron a reunirse las partes. En la propuesta estadounidense la cuota de importación de azúcar mexicana incluía la no refinada, tema en el que México se mostró totalmente inflexible (Mexico-US discuss...²¹ de mayo de 2004). La mexicana,

¹⁴⁰ En realidad las relaciones entre México y Estados Unidos se vieron enrarecidas en esta época debido principalmente a la oposición mexicana en el Consejo de Seguridad a la intervención de Estados Unidos en Irak. Ver más en (Reyes , 2009)

contemplaba la promesa de retirar el impuesto IEPS si su contraparte retiraba la querella en la OMC y persuadía las firmas privadas de retirarse igualmente de los procesos iniciados contra México bajo el Capítulo 11, además de llegar a un convenio de sumas importación de los productos que fuera controlado. La alternativa a esto sería simplemente esperar hasta el año 2008 para que se cumpliera con la liberación total de acuerdo a las reglas del TLCAN (Mexico-US One irritant... 15 de junio de 2004).

Aparentemente esta propuesta caminaba hacia un acuerdo, por lo menos en el caso de los industriales del azúcar de ambos países:

Hemos repasado casi todos los temas y le podría decir que hemos hecho un gran progreso en el sentido de que el 99% de los puntos que se han tratado están acordados en nuestro equipo de trabajo¹⁴¹ (El Financiero-Universal,

Días después la representación de Estados Unidos en Ginebra solicitaba la constitución del panel, lo que sepultó la posibilidad de acuerdos. Este anuncio se hizo el mismo día en que en Nueva York los industriales trataban de iniciar una nueva ronda de negociaciones:

Nuestras industrias azucareras ha trabajado duro para resolver este asunto. Sin embargo, el tiempo ha llegado de la OMC para poder asegurar que los derechos de los productores de fructuosa sean respetados (US calls on WTO... 23 de junio de 2004).

Esto podría verse como una forma de presión, pero los sectores privados en ambos países ya han estado en negociaciones por 9 meses (US calls on WTO... 23 de junio de 2004).

La siguiente reunión programada una semana después de la de Nueva York fue aplazada a solicitud de los norteamericanos supuestamente con el propósito de revisar con más tiempo la propuesta. Los mexicanos seguían inflexibles en el asunto del azúcar crudo o moscabado.

A nivel ministerial, en Guadalajara los secretarios de comercio y economía se reunieron. La parte mexicana solicitó la instalación de un panel TLCAN, Estados Unidos no aceptó.

¹⁴¹ José Rubén García Treviño, Vicepresidente de CNIAA, en El Financiero-El Universal, El acuerdo azúcar-fructuosa avanza entre México y Estados Unidos.

En noviembre, México trató nuevamente de abrir la mesa de negociaciones, a partir de una propuesta de eliminar el IEPS a las bebidas cuando la producción de fructuosa se hiciera a partir de maíz mexicano y existiera un compromiso de utilizar 15% de fructuosa y 85% de azúcar. La propuesta no prosperó y en esta ocasión específicamente quienes se opusieron fueron Archer Daniel Midland, Corn Products Internacional y Cargill.

El rompimiento de negociaciones era obvio. El gobierno de Estados Unidos había tomado ya la decisión de ir por la OMC considerando que tendrían altas probabilidades de ganar y las elecciones del año 2004 estaban muy cercanas. Negociando ya no podría resolverse.

2005

Desde marzo, las expectativas de la producción en México para el ciclo 2005 y 2006 eran altas. En abril, la Secretaría de Economía en México anunció que pretendía un acuerdo para el año 2005. Pero Estados Unidos sólo había dado una cuota de 10, 212 toneladas, 7,258 de las cuales serían de azúcar cruda y 954 de azúcar refinada.

Estados Unidos amenazó que no consideraría ninguna cuota de importación libre de arancel para México hasta que la OMC anunciara su posición en un impuesto controversial a la fructuosa de Estados Unidos (US quota of Raw, 26 de mayo de 2006).

El tema fue llevado al más alto nivel nuevamente en la reunión de la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte en Ottawa, en julio sin llegar tampoco aquí a ningún acuerdo.

Finalmente el de agosto la OMC falló en contra de México. Ante esto, el país decidió dilatar lo máximo posible el cumplimiento. México apeló la decisión y cuando perdió éste retrasó el cumplimiento. Mientras apelaba la decisión, México insistía con Estados Unidos sobre la posibilidad de alcanzar un acuerdo.

Ante la negativa del gobierno estadounidense, México dejó ver que mantendría los impuestos a la fructuosa o bien iniciaría otro proceso para un nuevo impuesto ahora por 210% a la fructuosa. Entonces en octubre, Estados Unidos anunció finalmente una cuota de 250 000 toneladas (después de haberla mantenido en 10,000 durante tres años), para 2005-2006 y 2006-2007.

2006

El procedimiento ante el Órgano de Apelaciones solicitado por México tuvo resultados negativos. Además la oficina de Ginebra recibió presiones para precisar una fecha específica de cumplimiento que México logró sortear con el argumento de que el plazo legislativo terminaría hasta diciembre, cuando efectivamente fue aprobado la eliminación del IEPS a la fructuosa y dio cumplimiento a las obligaciones ante la OMC. México se comprometió en un acuerdo firmado el 27 de julio de ese año, a eliminar los impuestos

El Acuerdo para el cumplimiento.

Una carta dirigida al Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales de México firmada por Richard T. Crowder, Jefe Negociador Agrícola del USTR define los términos del acuerdo.

La primera propuesta fue enviada por México y confirmada luego por Estados Unidos¹⁴² y establece los siguientes puntos sobre la importación de azúcar mexicana:

Año	Toneladas	Arancel	Tipo
2005	21,774	Libre	Azúcar refinada
2006	250,000	Libre	Azúcar o fructuosa
2007	250,000	Libre	Azúcar o fructuosa.

143

El apartado “c” dice que el 1 de julio de 2007, las partes determinarían, en base a las condiciones de mercado, si la cantidad en 2007 sería de 250 000 toneladas o se reduciría a 175,000. Si las partes no llegan a un acuerdo al respecto para esa fecha, la cantidad sería automáticamente de 175,000.

Para toda importación que exceda este límite se aplicaría una tarifa, misma que desaparece, tal cual lo establece el TLCAN el 1 de enero de 2008. En cuanto a la importación de fructuosa el criterio es prácticamente el mismo, excepto para el 2005:

¹⁴² “I have the honour to confirm that the understandings referred to in your setter are shared by my Government, and that your setter and this reply shall constitute an agreement between our two Governments”. (Carta Acuerdo entre México y Estados Unidos para la regulación de la importación del azúcar y la fructuosa... 27 de junio de 2006)

¹⁴³ Esto último dependiendo del cumplimiento del apartado c.

Año	Toneladas	Arancel
2005	250,000	Libre
2006	250,000	Libre
2007	250,000	Libre ¹⁴⁴

México se comprometió además a eliminar cualquier impuesto incluyendo lo establecido en el Decreto que imponía en 2001 el impuesto especial a las bebidas. Y sobre el caso en la OMC informaron sobre el acuerdo alcanzado:

México y Estados Unidos confirman que el 3 de julio de 2006, firmaron una carta conjunta ante el OSC de la OMC (WT/DS308/15) expresando su acuerdo de que México eliminaría el impuesto a las bebidas a más tardar el 1 de enero de 2007; y, si acaso el Congreso aprobara la legislación durante el mes de Diciembre de 2006, México deberá eliminar el impuesto a más tardar el día 31 de enero de 2007 (Carta Acuerdo entre México y Estados Unidos para la regulación de... 27 de julio de 2006).

De alguna manera la carta-acuerdo da certidumbre al proceso de apertura de los productos, sin embargo, no termina totalmente con los procedimientos jurídicos (en contraste con el caso del cemento y su acuerdo):

Consultations and dispute settlement. México and United States recognize that there are ongoing disputes concerning trade in sweeteners, which have not been resolved, and that this agreement contributes to finding a resolution to these disputes, México and the United States further recognize that this agreement will facilitate an orderly transition to full tariff elimination on sugar and syrup goods and HFCS goods on January 1, 2008. Mexico and the United States shall continue to consult on trade in sweeteners with a view toward facilitating that transition, further liberalizing trade in such goods and making further progress on the issue underlying those disputes (Carta Acuerdo entre México y Estados Unidos para la regulación... 27 de Julio de 2006).

El cumplimiento de panel se dio hasta el 1 de enero de 2007. La cámara de Diputados resolvió la eliminación del impuesto durante la discusión del presupuesto de ingresos y egresos durante los últimos meses de 2006.

¹⁴⁴ Excepto si el 1 de enero no se llegara a un acuerdo y entonces la cuota se reduciría a 175,000.

Así, un año después del retiro del impuesto, el 1 de enero de 2008, el TLCAN se cumplió totalmente al efectivamente abrirse los cupos y eliminarse las restricciones a la importación de azúcar y fructuosa.

Instituciones Internacionales e procesos de negociación. Análisis de variables

Las variables que se utilizan en esta tesis se desarrollaron con el propósito de tratar de comprender porqué algunos conflictos podrían terminar en una negociación previa a panel o bien en su defecto ser perseguidas hasta sus últimas instancias y consecuencias jurídicas. En el caso particular del conflicto azúcar-fructuosa, a diferencia del tema del cemento, la pregunta inicial es replanteada hacia porqué se tiene un resultado distinto, esto es, porqué no se logró un acuerdo negociado en el conflicto azúcar-fructuosa previo a las determinaciones de panel y cómo influyeron o no, las variables “instituciones internacionales” y “cambio de condiciones de mercado” en el proceso de negociación y su resultado. La influencia de las instituciones internacionales en el proceso de negociación del conflicto azúcar-fructuosa se puede evaluar a partir de las variables siguientes.

a) Características Generales:

La posibilidad de incumplimiento

Es posible que Estados Unidos pensara que México no cumpliría si los diversos casos que llevó a TLCAN y OMC fallaban a su favor. La posibilidad existía. La historia de las distintas disputas que se desarrollaron en este conflicto da cuenta clara de la desconfianza de las partes en el cumplimiento. La interpretación distinta que las partes dieron a la validez de las cartas paralelas es en sí el argumento para la parte mexicana de incumplimiento de lo acordado en las negociaciones de la creación de la institución misma. Estados Unidos impone sus cartas paralelas y se basa en ellas para acusar a México de violación ante la OMC.

La posibilidad de incumplimiento a la que se refiere originalmente esta variable es aquella que las partes perciben sobre las resoluciones del GE en la OMC, o el panel en el TLCAN cuando una parte decide que le favorece más no cumplir que hacerlo.

En el primer caso de impuestos antidumping, de hecho México no cumplió inmediatamente, y en el segundo, las voces del congreso mexicano sobre mantener o imponer nuevos impuestos se alzaron durante el proceso.

Sin embargo, no parece haber sido esto un factor para que Estados Unidos aceptara un acuerdo negociado. La decisión del gobierno estadounidense era llegar hasta el final en los procesos jurídicos.

Formas de cumplimiento

En este conflicto, las disputas fueron llevadas desde el principio al ámbito de la OMC. Luego, los particulares hicieron lo propio en los Capítulos 11 y 19. Si bien, en el primer caso presentado sobre los impuestos antidumping a la fructuosa México determinó nuevamente confirmar los impuestos que había impuesto (según los entrevistados, una investigación que buscaba generar el impuesto), en el segundo, es decir, el presentado por el impuesto IEPS recibió menos “apoyo” de parte de los burócratas de la Secretaría de Economía en México, debido al enfrentamiento interno en este país entre la Presidencia de la República (que apoyaba a la industria del refresco consumidora de fructuosa y dañada por el impuesto IEPS) y el Congreso, que representaba a los productores de caña en distintos estados. Así, para esta segunda disputa, la “voluntad” de cumplir del gobierno mexicano se hizo manifiesta. Estados Unidos sabía de esta situación y calculó los riesgos pero mantuvo su postura.

No retroactividad.

En el interés de Estados Unidos no parece estar presente esta variable. Parecen más interesados en preservar la no introducción de azúcar mexicano y la presión por la entrada de la fructuosa a México. En la evaluación de los pagos, Estados Unidos sabía que la fructuosa tenía mayores posibilidades en el mercado mexicano de bebidas, y sus productores ejercían mayor presión en el lobbying.

b) Litigios civiles y negociación

Si como se define en la variable, Estados Unidos sólo negociaría un acuerdo si la cantidad negociada era al menos tan grande como la que esperaba recibir con un fallo de la corte a su favor, entonces la reconstrucción del proceso de negociación nos permite observar que la percepción sobre los pagos que recibiría Estados Unidos con un acuerdo negociado serían menores que lo que representaba ganar el caso.

Así, ante los objetivos de Estados Unidos, una negociación no era mejor que el litigio. El litigio por un tercero internacional le garantizaba la entrada de la fructuosa y

en la negociación tendría que ceder en el tema de su incumplimiento a lo inicialmente acordado en el TLCAN y además podía perder espacio político en el proceso de asignación de cuotas de importación a otros países. Por su parte México buscó siempre la negociación.

c) Externalidades de la Adjudicación:

Pérdidas adicionales para el país demandado

En términos de las pérdidas para México ante los procesos de la OMC con otros miembros, podría ocurrir que perdiera posibilidades de imponer otras medidas en el futuro. México buscaba entonces un acuerdo mediante negociación. La percepción de los representantes mexicanos en Ginebra era que sin duda perderían el caso del IEPS, aunque no estaban seguros de perder el primer caso de antidumping pues ante el argumento de uso de represalias en un tratado comercial no había precedentes. Las perspectivas no eran buenas como lo demostraría el fallo del GE.

Una pérdida adicional para México lo representó finalmente tanto el fallo de la OMC de no considerar al inicio la solicitud de Capítulo 20 como el foro de elección previa y la repercusión que el informe del Grupo Especial tuvo con el panel del TLCAN.

Pérdida de reputación del demandado

Sí bien México podía perder reputación, también argumentaba que su actuación era legítima como represalia ante el incumplimiento de Estados Unidos de lo pactado en el TLCAN. En ese sentido se sabía abiertamente que Estados Unidos y México habían negociado en secreto con las cartas paralelas en contra de los intereses de los productores de azúcar. Con el bloqueo del panel en el Capítulo 20, México no tuvo oportunidad de demostrar el incumplimiento de Estados Unidos, y en la disputa que Estados Unidos presentó ante la OMC, el argumento de México no fue reconocido.

d) Costos de la Negociación:

Los costos de negociación son aquellos que se crean al negociar. Cuando estos son muy altos en términos políticos es mejor dejar en manos de un tercero el conflicto. En un escenario como el del conflicto analizado, EEUU habría tenido que reconocer la invalidez de las cartas paralelas si hubiera accedido a negociar. Por ello no tuvo voluntad real para negociar un acuerdo. De hecho los litigios parecieron otorgarle

tiempo para que llegara el año 2008 de apertura y hasta entonces cumplir con lo originalmente pactado. En este caso utilizó los litigios contra México por violación e incumplimiento para dilatar su propio cumplimiento.

México tenía en cambio muchos costos internos derivados de la compleja política interna que se desarrollaba con el conflicto. Actores que presionaban por distintos frentes y todos con poder político y económico para ejercerlo.

Características de las instituciones nacionales

En México fue evidente el distanciamiento entre las instituciones derivadas del poder ejecutivo y el poder legislativo. En la primera parte del conflicto, durante el tema del impuesto antidumping hubo comunión entre ambas partes, pero durante el segundo, las diferencias fueron manifiestas. El partido en el poder había cambiado, ahora estaba en la oposición, y desde el congreso lideraba los movimientos de los cañeros en distintas zonas del país.

Por su parte, la nueva Presidencia representada por Vicente Fox, abiertamente se pronunció en contra del impuesto IEPS en la segunda parte del conflicto, y sostuvo una batalla jurídica con su propio congreso por su eliminación. Las preferencias de la presidencia no estaban con los cañeros, y la historia de la relación laboral que el entonces presidente tuvo tiempo atrás con la mayor productora de refrescos en México evidenciaron donde estaban sus preferencias.¹⁴⁵

d) Costos de litigio

No parece haber problema para el gobierno de Estados Unidos de continuar con los litigios por sus costos. De hecho las empresas afectadas por los impuestos presentaron sus propios litigios ante el Capítulo 11. La industria mexicana también invirtió en los procesos y nunca buscaron economizar los procesos mediante la negociación pues lo que buscaban era el cumplimiento de los acuerdos originales. Sus relaciones intensas con congresistas poderosos en México le garantizaban fondos para la defensa.

Instituciones internacionales y ventanas de negociación

En este caso número dos los periodos en los cuales se hacen notorios los procesos de negociación tienen la influencia de otros factores distintos a los planteados en el

¹⁴⁵ Vicente Fox fue Presidente de Coca Cola América Latina en la década de los setentas. En 2000 asumió la Presidencia de la República Mexicana.

capítulo 2 de este trabajo. Se trata por una parte de los periodos de las cosechas en México y Estados Unidos, pero también la zafra mundial y las expectativas de todas ellas. Por otra parte, aunque derivada de lo anterior, la distribución de las cuotas de importación de azúcar a Estados Unidos a ciertos países por intereses económicos y políticos. Entonces, las negociaciones se vieron afectadas anualmente por otros calendarios. Así lo marca el cuadro que analiza las ofertas anuales de cuotas para México.

Sin embargo, sí se puede observar al menos dos momentos en los que las ventanas parecieron abrir oportunidades de tratos. El primero corresponde a los diversos intentos por constituir un panel bajo el amparo del Capítulo 20 del TLCAN por parte de México. La solicitud presentada y las discusiones de alto nivel sobre la posibilidad de apertura de este panel estuvieron presentes, pero finalmente Estados Unidos en ninguno de los casos aceptó y terminó por bloquear permanentemente esta posibilidad. En todo caso el hecho de que México insistiera en dicha propuesta produjo que su contraparte redujera su oferta de cuota de importación de ese año.

Un segundo momento se presentó cuando México buscó negociar con Estados Unidos antes de que se estableciera el panel de la OMC en el año 2004. Entre el periodo de consultas, que comenzó en marzo y el 6 de julio en que se constituye el panel hay un claro esfuerzo por llegar a un acuerdo. La evidencia de esto son las negociaciones simultáneas en Ginebra y Nueva York. Durante estas negociaciones estuvieron a punto de llegar a acuerdos, pero la parte mexicana finalmente no aceptó y el proceso fracasó. Al finalizar el proceso, en Ginebra se instaló el panel.

Entre el TLCAN y la OMC

A diferencia del caso analizado anteriormente, el conflicto azúcar fructuosa sigue una línea diferente. Comienza en la OMC y termina en la propia OMC. En el trayecto, el TLCAN en sus capítulos 19 y 11 se involucran por los afectados y el Capítulo 20 no logra conformar un panel. Los intereses de cada parte eran distintos y ello explica porqué la existencia de tan diversos litigios:

Cuadro: Foros de la disputa

Año	Fecha Solicitud	Fecha Decisión	Nombre	Actores	Resultado
DS 101	4 septiembre 1997	S/D	Mexico-antidumping investigation of high fructose corn Syrup (HFCS) from US	USA vs. Mexico	Abandonado
MEX-USA-98--1904-01 2	20 febrero 1998	3 agosto 2001 15 abril 2002	Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa	Empresas exportadoras norteamericanas (Cargill, Archell Daniels, etc.)	Panel 15 de abril de 2002, SE por orden del panel revocó las cuotas.
CAPÍTULO XX Sin número	17 de agosto 2000		Sin instalación	Mexico vs. Estados Unidos	Panel no instalado
GAMI Capítulo XI	9 de abril de 2002	15 noviembre 2004	GAMI Investment Inc.	Empresa-Estado Mexicano por 35 millones de dólares	Pierde empresa
Corn Products Capítulo XI	21 octubre 2003	Tribunal constituido en abril de 2004. Dilaciones diversas.	Corn Products Int.	Empresa-Estado por 325 millones de dólares más gastos	Pendiente
DS308	Consultas 16 marzo 2004 Establecimiento de panel 6 de julio de 2004	8 de agosto 2005 6 de marzo de 2006 24 de marzo de 2006	Mexico.Taxes on Soft Drinks	Estados Unidos vs. México	Adoptado
Archer Daniels Midland Co. Capítulo XI	4 agosto 2004	21 de noviembre de 2007	Archer Daniels Midland Co.	Empresa-Estado por 100 millones de dólares.	Gana 33,5 millones de dólares.
Cargill Incorporated Capítulo XI	30 diciembre 2005	Pendiente	Cargill Incorporated Capítulo XI	Empresa-Estado por 100 millones de dólares	Pendiente

Con datos de IQOM, OMC y Secretariado TLCAN.

Hay una interacción entre los foros OMC y TLCAN. La OMC decide no pronunciarse con respecto a la solicitud de México de considerar los impuestos como represalias y por su parte el TLCAN en el caso de dumping espera a la determinación de la OMC para dictaminar lo propio y referirse al panel OMC para sus propios argumentos.

El siguiente cuadro representa el resumen de las negociaciones ocurridas entre el año 2000 y el 2006. Con los datos obtenidos de la reconstrucción del proceso de negociación el cuadro representa las posiciones que los gobiernos de México y Estados Unidos externaban sobre la asignación anual de cuotas de azúcar. En él se puede observar la influencia de los foros en las negociaciones de las cuotas, pero también cómo otros eventos de política interna podían influir o no en las posturas.

Así, es posible relacionar el que las ofertas de cuotas sean más bajas en años en los que México decide, por ejemplo no cumplir con el DS132 por antidumping, o bien cuando el congreso mexicano crea el IEPS. También es posible observar cómo el proceso en la OMC del impuesto IEPS propicia que Estados Unidos mantenga una posición inflexible, con lo que se intuye el hecho de su decisión de abrir el mercado sin negociación era su estrategia.

**Resumen del proceso de negociación
y resultados anuales.**

Año	Posición Mex	Posición EUA	Cuota final	Escenario
2000	600,000	116,000	116,000	No cumplimiento de DSU 132 Demandas internas de cañeros en México. Solicita México Cáp. 20.
2001	200,000	137,000 148- 275,000	137,000 Sin acuerdo	Demandas internas de cañeros en México Decisión conjunta de panel Cáp. 20. Diputados en México advierten sobre Bloqueo a importación de fructuosa y Aumento de arancel de 18 a 210% Panel TLCAN antidumping- pierde México Bloqueo de EUA a Cáp. 20
2002	350,000	148,000	148,000	Enero-Diputados aprueban IEPS Amparos de industriales fructuosa Enfrentamiento Fox-Congreso Bloqueo de EUA a Cáp.20 Amenaza México con Convención Viena Nuevas demandas bajo el Cáp. 11 México amenaza publicar sistema de Cuotas de azúcar en EUA
2003			Sin acuerdos	Estancamiento Amenaza de senador en EUA de subir Aranceles a tequila y aguacates
2004	400,000	"muy alta"		Solicita EUA panel ante la OMC
2005		10,212 Oct anuncia 250,000		En procedimiento el GE de la OMC México pierde y apela México amenaza con nueva investigación Estados Unidos anuncia cuota de 250,000.

Condiciones del mercado azúcar y fructuosa y negociaciones.

En este apartado se evaluó la variable “cambio en las condiciones de mercado”. Se intentó analizar si algún cambio significativo del mercado pudo haber condicionado el resultado del proceso de negociación del conflicto azúcar-fructuosa. El resultado fue la no negociación y el litigio llevado hasta la última instancia.

La fructuosa es un sustituto del azúcar, a pesar de no haber sido reconocido en un inicio durante las negociaciones del TLCAN. Su reconocimiento mediante la firma de las cartas paralelas, éstas últimas, desconocidas por México, o más exactamente por el congreso mexicano, -por haber sido ratificadas- son el origen del conflicto.

El azúcar se produce en México de caña. En Estados Unidos se produce también de remolacha. Los estados del sur de Estados Unidos son, debido a su clima, los mayores productores de caña para producción de azúcar. Sin embargo, la producción total de azúcar en ese país es deficitaria por lo que deben importarla para cubrir su demanda. Esto explica que con el desarrollo del jarabe de maíz de alta fructuosa, desde la década de los años setenta las industrias de alimentos en Estados Unidos comenzaron a sustituir el azúcar por la fructuosa. El costo de su uso es menor en 25% al del azúcar y endulza 1.3 veces más.

Cuotas según acuerdo final de cumplimiento en 2006.		
Año	Cuota Azúcar mexicana	Cuota Fructuosa EUA
2005	21,774	250,000
2006	250,000	250,000
2008	Libre	Libre

Fuente: Base de datos de USDA, FAS, PSD (<http://www.fas.usda.gov/psonline/psdQuery.aspx>)

Estados Unidos y México ocupan el sexto y séptimo lugar en producción mundial de azúcar. Su producción la destinan principalmente para el autoconsumo. Ambos son productores, consumidores e importadores. Es México sin embargo quien presenta mayores excedentes susceptibles de ser exportados y su mercado natural es su vecino del norte.

Como se desprende de los siguientes cuadros, la producción de Estados Unidos en años recientes -2008/09 por ejemplo- fue 23% mayor que la de México para el

mismo periodo. Este último tuvo excedentes que exportó y que representaron el 25% de su producción en el mismo ciclo. Estados Unidos importó en esas mismas fechas el 40% de su producción del año. Estados Unidos es el mercado natural para los excedentes del azúcar mexicano derivado de caña.

Producción, y comercio exterior en México por zafra.			
Zafra	Producción	Importación	Exportación
08/09	5.260	160	1.367
09/10	5.115	861	773
10/11	5.450	225	938

Fuente: Base de datos de USDA, FAS, PSD (<http://www.fas.usda.gov/psonline/psdQuery.aspx>)

Producción, y comercio exterior en Estados Unidos por zafra.			
Zafra	Producción	Importación	Exportación
08/09	6.833	2.796	123
09/10	7.208	2.943	191
10/11	7.607	2.058	136

Fuente: Base de datos de USDA, FAS, PSD (<http://www.fas.usda.gov/psonline/psdQuery.aspx>)

En México, la superficie cosechada es de aproximadamente 620,000 hectáreas mientras que en Estados Unidos es apenas la mitad de éstas y donde el 50.8% de las tierras corresponden a irrigación mientras en México esto representa sólo el 39.2%.

Mientras que en México existen 57 ingenios en Estados Unidos se reportan 24. En el primer país, se dedican a la producción alrededor de 157,918 personas en un promedio propiedad de tierra de 3.88 hectáreas cuando en Estados Unidos el promedio de propiedad de la tierra dedicada al cultivo es de 415 hectáreas. (Mexico Overview: Sugar and Sweeteners...)

Producción, unidades y superficie industrializada del azúcar en México. 2000-2010			
Zafra	Unidades de Operación (Ingenios)	Superficie Industrializada	Total Producción (toneladas)
2009/2010	57	647,937	4,825,539
2008/09	54	663,057	4,962,495
2007/08	57	683,008	5,520,687
2006/07	57	675,172	5,314,081
2005/06	57	658,776	5,282,088
2004/05	58	657,145	5,796,440
2003/04	58	609,659	5,024,078
2002/03	58	605,731	4,927,574
2001/02	59	609,157	4,872,388
2000/01	60	603,453	4,923,631
1999//00	60	611,297	4,696,032

Tomado de Cuadro A-01, en Agroindustria de la Caña de Azúcar. Desarrollo Agroindustrial de la Agroindustria de la caña de azúcar 2000-2010, Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica, Décimo octava edición, 2010, 473 pp.

Localización y capacidad diaria de molinos de azúcar de caña en Estados Unidos, 2004.		
Estado	Número de molinos	Capacidad diaria (toneladas de caña de azúcar)
Florida	6	124,300
Hawai	2	10,500
Luisiana	15	175,500
Texas	1	11,000
Total	24	321,300

Tomado de: USDA The Economic Feasibility of Ethanol Production from Sugar in the US, July 2006. Cuadro 31, p. 35

**Localización y capacidad de compañías
refinadoras en Estados Unidos, 2005.**

Compañía	Localización	Capacidad
American Sugar Refining Co.	Baltimore, MD	3,000
	Chalmette, LA	3,100
	Yonkers, NY	2,000
C&H Sugar Co. Inc	Crockett, CA	3,400
Florida Crystals Refinery	South Bay, FL	1,100
Imperial Sugar Co.	Port Wentworth, GA	3,150
	Gramency, LA	2,200
United States Sugar	Clewiston, FL	2,400

Tomado de: USDA The Economic Feasibility of Ethanol Production from Sugar in the US, July 2006. Cuadro 32, p. 35

Ingenios en México

Regiones	Ingenios	
Golfo	Veracruz	18
	Oaxaca	3
	Tabasco	4
	Total	25
Pacífico	Jalisco	6
	Michoacán	3
	Nayarit	2
	Colima	1
	Total	12
Noreste	San Luis Potosí	4
	Tamaulipas	2
	Veracruz Norte	2
	Total	8
Sur	Chiapas	2
	Campeche	1
	Oaxaca	1
	Quintana Roo	1
	Total	5
Centro	Puebla	2
	Morelos	2
	Total	4
Noroeste	Sinaloa	3
	Total	3
TOTAL DE INGENIOS		57

Fuente: Mexico Overview. Sugar and Sweeteners Outlook/SSS-246/May 30, 2006, Economic Research Service, USDA.

Política Azucarera en México y EEUU..

En México, en el año 1990 se creó un Decreto Azucarero, la política de estado para la producción del azúcar. El Decreto reconoce que ésta industria es estratégica en México y es de interés público. El propósito del Decreto es regular las relaciones entre los dueños de los molinos de caña de azúcar y los productores de caña. La característica principal de la regulación descansa en un sistema de precios y pagos para la caña de azúcar mediante una fórmula en la que se garantiza cierta cantidad de ganancias fijas para los productores de caña, con lo que intenta protegerlos de las negociaciones con los molineros que por precio pudieran ocurrir durante las cosechas. Aunque el decreto trató de invalidarse en el año 2005, éste continuó a través de una nueva Ley Azucarera.

Los productores de caña se agrupan en varios grupos, la Unión Nacional de Productores de Caña de Azúcar y la Unión Nacional de Cañeros.¹⁴⁶ En 1990 se formó la Asociación Nacional de Productores de Caña y la Unidad Cañera Democrática.¹⁴⁷ Por su parte, la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica agrupa a los molineros.

Luego de haber realizado una privatización de ingenios durante la década de los años ochenta,¹⁴⁸ en el año 2001 el gobierno mexicano decretó la nacionalización de 27 ingenios. Tras un largo enfrentamiento jurídico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró improcedente la expropiación por lo que los ingenios debieron regresar a manos de sus antiguos dueños.

En Estados Unidos, la política azucarera opera bajo el *Farm Act* y en éste se especifica que el Departamento de Agricultura regula la oferta y la demanda al tomar acciones como:

¹⁴⁶ “Ambos grupos son afiliados al PRI por medio de sus confederaciones matrices, la CNC y la CNPR. Esta fuerza gremial tiene que ver con la elevada “conciencia de gremio” de los cañeros concentrados en regiones de densa población, en su mayoría ejidal, que dependen de un solo ingenio y comparten las mismas condiciones socioeconómicas y la misma cultura del azúcar... La inconformidad organizada de los cañeros ha tomado históricamente dos caminos: las acciones colectivas tipo huelgas de machetes caídos, que consisten en dejar de cortar y de entregar la caña a los ingenios, acompañadas a veces de bloqueos o tomas de éstos, y la creación de nuevas organizaciones de facciones gremiales, fuera o dentro de sus agrupaciones nacionales” (Mestries, 2000, p 57-58)

¹⁴⁷ Esta última políticamente cercana a la izquierda del Partido de la Revolución Democrática.

¹⁴⁸ Algunos de los ingenios se vendieron a grupos industriales relacionados con la industria refresquera.

1. limitar las importaciones a aquellas requeridas por las obligaciones derivadas de los tratados comerciales. En el caso del TLCAN las importaciones son ilimitadas.
2. Controlar la cantidad de azúcar que se puede comercializar internamente en Estados Unidos.
3. Derivar los excedentes de azúcar producida o importada a la producción de etanol.

El Departamento de Agricultura hace un estimado del consumo anual de azúcar y a partir de éste decide las cuotas de importación que asignará a cada país exportador.

Los productores de azúcar, molineros, proveedores, trabajadores conforman la Asociación Americana del Azúcar (American Sugar Alliance, ASA), que agrupa a aproximadamente 146,000 trabajadores del ramo.

La fructuosa

El Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa (JMAF) se utiliza en el mundo como endulzante de alimentos enlatados, horneados, procesados, productos lácteos y bebidas carbonatadas. La fructuosa se produce en grados 42 y 55 y otros, aunque estos son los más comunes. El primero contiene 42% de fructuosa mientras el segundo 55%. Al JMAF-55 corresponde el 58% del total de la producción mundial (Vuilleumier, 1993, p.733).

El mayor productor de JMAF en el mundo es Estados Unidos con una participación de 70%. Otros productores importantes son Canadá, la Unión Europea, Japón.

In 1989; HFS represented only 6.6% of the world's total sugar consumption or 6.4 billion kg dry. However (if) is viewed against only the "Free World" sugar market, HFS represented 28% of the total free market (Vuilleumer, 1993, p.733).

En México existen dos empresas que producen JMAF. Ambas pertenecen a firmas estadounidenses: CP Ingredientes, propiedad de Corn Products International Inc., y Almex un *joint venture* de Archel Daniels Midland Company, socio mayoritario de Grupo Maseca –mayor productor de tortilla en México- y Tate & Lyle Ingredients America (El sector cañero espera... 14 de septiembre de 2007).

Usos del azúcar en México y Estados Unidos. Porcentaje por sector

Sector	México	Estados Unidos
Confitería	10.9	22.9
Procesamiento de alimentos	4.1	6.0
Pastelería y cereales	11.1	41.7
Bebidas	59.1	3.8
Productos Lácteos	1.1	10.2
Otros usos industriales	13.3	15.3

Fuente: Economic Research Service, USA, p.38

De acuerdo al cuadro anterior, los usos que en Estados Unidos se dan del azúcar en los sectores bebidas, pastelería y cereales, y confitería son claramente mayores al porcentaje de utilización de este endulzante en México para esos mismos sectores. Lo anterior evidencia el potencial que los productores de fructuosa veían en el mercado mexicano y la amenaza que representaba este mismo escenario para los productores de caña de azúcar en México.

La producción de JMAF en Estados Unidos tuvo una tendencia al crecimiento entre 1992 y 1997 cuando llegó a las 9.150 miles de toneladas; luego siguió creciendo pero con menor ritmo hasta el año 2003 cuando se observa una tendencia a la inestabilidad en la producción y finalmente, su reducción en el año 2008.

Producción de Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa en Estados Unidos. Año y miles de toneladas, pesadas en seco.

1992	6.634	2001	9.236
1993	7.097	2002	9.303
1994	7.467	2003	9.150
1995	7.759	2004	9.063
1996	8.157	2005	9.227
1997	8.677	2006	9.375
1998	9.150	2007	9.267
1999	9.412	2008	8.870
2000	9.313	2009	8.560

Fuente Tabla 29 Sugar and Sweeteners Yearbook Tables, Economic Research Service, USDA (<http://www.ers.usda.gov/Briefing/Sugar/Data.html>)

La reducción de la producción de la fructuosa se debe, entre otras cosas al aumento en los precios del maíz, su insumo base. A la vez, el aumento en los precios del maíz ocurre debido al movimiento internacional para producir etanol sustituyendo a la gasolina. El maíz es también el insumo principal para producir etanol.

En su momento durante el desarrollo de este conflicto, el maíz amarillo y su importación en México fueron objeto de la disputa azúcar-fructuosa debido a la acusación sobre los subsidios que en Estados Unidos reciben los productores de este grano que se exportaba a México con fines industriales, entre otros, el de la producción de fructuosa.

Fructuosa y comercio exterior

En los dos momentos en que se puede dividir el conflicto azúcar-fructuosa, es decir, la asignación de un impuesto antidumping y luego el impuesto IEPS, es posible encontrar un efecto positivo en cuanto a la reducción de las importaciones mexicanas de dicho endulzante. El primer periodo abarca 1997-1998 y el recurso en OMC durante los años y hasta la determinación en abril de 2002. El segundo periodo es la imposición del IEPS en enero de 2002. En el primero se observa en principio una reducción de la importación de fructuosa en 1998, y luego, en 1999 un incremento. El resto del periodo del impuesto antidumping hubo reducciones a la importación. Sin embargo es en los años 2002, 2003 y 2004 cuando se observan reducciones mucho más importantes. Así, después de la importación total de edulcorantes en el año 1997 de 206,408 toneladas originarias de Estados Unidos se redujo anualmente su participación hasta llegar en el año 2003 a sólo 35,967 y en 2004 a 35,042.

En 2005 en cambio comienza nuevamente a crecer el volumen de importaciones de fructuosa y se sostendría la tendencia para los años 2006 y 2007, año de la eliminación del impuesto IEPS por orden del GE de la OMC. Los datos permiten observar que el consumo de fructuosa en México siguió su proceso de crecimiento y sustitución en algunos sectores del azúcar de caña a pesar de que las medidas implementadas por el gobierno mexicano pudieron en un primer momento detener las importaciones. Al parecer el proceso de sustitución siguió su curso. Esto, al menos hasta el año 2007, cuando el insumo base de la producción de fructuosa, el maíz amarillo tuvo una tendencia alcista en el mundo.

Exportaciones e importaciones de edulcorantes de maíz de Estados Unidos a México. Toneladas métricas.

	X	X	X	M	M	M
	HFCS-42	HFCS-55	Total de edulcorantes.	HFCS-42	HFCS-55	Total
1992	6.925	10.256	20.006	0	304	320
1993	16.508	13.301	33.182	0	234	337
1994	21.165	45.251	74.774	0	0	739
1995	9.488	31.465	58.647	0	0	219
1996	11.349	47.273	89.197	0	2	336
1997	17.589	156.252	206.408	0	1.871	2.083
1998	3.515	133.586	177.900	0	688	882
1999	5.444	159.900	190.903	0	1.110	1.726
2000	3.385	129.025	158.665	14	1.258	2.609
2001	5.507	101.096	131.740	0	756	2.303
2002	2.231	27.980	56.408	92	119	1.349
2003	902	785	35.967	11.631	5.501	20.778
2004	353	392	35.042	13.494	680	18.463
2005	1.707	10.096	141.708	590	640	8.250
2006	13.575	153.665	359.203	0	1.228	6.579
2007	14.304	238.296	439.571	0	2.262	6.576
2008	66.326	347.382	591.352	n.d.	n.d.	n.d.

Fuente: HTS Exports, Exports Foreign Trade Division, U.S. Bureau

Importación en México de fructuosa químicamente pura origen Estados Unidos

Año/Vol. Kg.	Total	Estados Unidos
2007	5,583,689	5,583,683
2006	9,562,621	9,562,562
2005	9,487,154	9,586,573
2004	6,524,875	6,502,151
2003	7,020,394	6,760,872
2002	6,238,013	6,235,607

SIAMI, Fracción arancelaria 17025001. www.economia.gob.mx

Importación en México de fructuosa, contenido entre 50% y 60%, origen Estados Unidos y Canadá. Fracción 17026001.

Año/Vol. Kg.	Total	Estados Unidos	Canadá
2007	188,507,605	167,332,769	21,174,846
2006	321,029,620	277,014,812	44,014,808
2005	142,832,895	81,510,595	61,322,299
2004	22,559,141	4,669,856	17,889,285
2003	4,795,899	4,795,899	0
2002	8,688,325	868,325	0

SIAMI, Fracción arancelaria 17026001.. www.economia.gob.mx

Importación de maíz amarillo

La fructuosa tiene como insumo principal al maíz amarillo. En México se produce pero en menor cuantía que el maíz blanco, destinado principalmente al consumo.

La producción de maíz en México durante el año 2005 por ejemplo fue de 711.8 millones de toneladas. Esta cifra incluye todas las variedades, como la de maíz amarillo. (Situación y perspectivas del maíz en México...) La producción de maíz amarillo en México del total de la producción de maíz: 5.9% (2004-2005)

De hecho es deficitario en la producción de maíz amarillo, por lo que se recurre a importaciones. El principal proveedor de maíz amarillo a México es Estados Unidos. Estados Unidos por su parte es el mayor productor de maíz del mundo, y especialmente de maíz amarillo.

Principales productores de maíz en el mundo.

Estados Unidos	40%
China	19%
Brasil	6%
México	3%

(Fuente: SIAP)

El maíz amarillo en México es utilizado para la industria pecuaria.¹⁴⁹ En los años 2005 y 2006 a este sector se le asignó el 54% del monto total del cupo. En segundo lugar se asignó el 36% del cupo al sector almidonero.

La industria de derivados químicos y alimentarios del maíz es generadora de productos como el almidón, la fructuosa, colorantes, glucosa, dextrosa y otros. Se estima que en 2006 la industria almidonera y sus derivados utilizó aproximadamente 2.7 millones de toneladas de maíz amarillo. El principal proveedor de maíz grano requerido por México es Estados Unidos y se trata fundamentalmente de grano amarillo No. 2, cuyo uso principal es el pecuario, aunque también tiene otros usos como producción de fructuosa, almidones, botanas y cereales, entre otros. (Situación y perspectivas del maíz en...)

México: Importaciones de Maíz Originario de Estados Unidos, 1999-2006
Millones de Toneladas

Año/variedad	Maíz blanco	%	Maíz Amarillo	%	Total
	1005.90.04		1005.90.03		
1999	0.350	6.4	5.145	93.6	5.499
2000	0.385	7.2	4.935	92.7	5.326
2001	0.489	7.9	2.860	46.4	6.170
2002 (a)	0.645	11.7	4.780	87.0	5.493
2003	0.295	5.1	5.401	93.8	5.760
2004	0.346	6.3	5.096	93.0	5.478
2005	0.066	1.2	5.615	98.2	5.718
2006 (b)	0.254	3.4	7.278	96.6	7.532

(a) El 1o. de abril de 2002 entró en vigor la Tarifa General de Importación y Exportación (TIGIE). Anterior a esta fecha el contenido de la fracción 1005.90.99 de importación estaba conformado por las fracciones 1005.9003, 1005.9004 y 1005.9099; por lo que no son comparables.

(b) De enero a noviembre de 2006 en Sistema de Información Comercial de México (SIC-M), Secretaría de Economía. Diciembre de 2006 del Sistema de Seguimiento Oportuno de Comercio Exterior de México del SIAP.

Fuente: Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, H. Cámara de Diputados, julio 2005 y SIAP/SAGARPA con datos de SICM-SE. Diciembre de 2006 del Sistema de Seguimiento Oportuno de Comercio Exterior de México del SIAP.

Tomado de: SIAP (Sistema de Información Agroalimentaria y Pesquera), Situación y Perspectivas del Maíz en México 1996-2010, [http://w4.siap.gob.mx/sispo/SP-AG/Maiz/PortalesFijos/Situación\(maiz96-12.pdf\)](http://w4.siap.gob.mx/sispo/SP-AG/Maiz/PortalesFijos/Situación(maiz96-12.pdf)) p. 85

¹⁴⁹ Otros usos son además del pecuario, el almidonero, para la masa y la tortilla, la harina de maíz nixtamalizada y algunos otros.

En los últimos años el precio del maíz, especialmente de maíz amarillo se ha incrementado debido a su nuevo uso en la producción de etanol. Indirectamente esta tendencia favoreció a los productores de caña en México debido a que la fructuosa sufrió un incremento de precio derivado de las tendencias en su insumo principal.

En el siguiente cuadro se pueden observar los movimientos de los precios de maíz, en específico del precio de maíz amarillo número 2 en Estados Unidos en donde puede verificarse el significativo aumento del precio del grano durante los últimos años del conflicto. La perspectiva alcista ya se reconocía entre los cañeros mexicanos al final del proceso de implementación del panel de la OMC en 2007.

Precios promedio mensuales de maíz numero 2 en Estados Unidos. Dólares por tonelada.					
Año/Mes	2004	2005	2006	2007	2008
Enero	114.44	96.48	102.85	162.49	204.05
Febrero	122.29	93.85	105.46	174.65	218.73
Marzo	128.13	100.47	105.57	171.33	234.49
Abril	132.55	96.92	107.80	150.39	247.78
Mayo	130.14	93.75	109.91	158.14	242.35
Junio	125.64	97.76	109.80	164.28	280.95
Julio	107.20	103.66	114.30	146.01	272.34
Agosto	104.50	99.33	113.16	151.00	235.42
Septiembre	100.27	96.63	118.36	157.53	234.32
Octubre	93.01	101.30	139.39	161.98	186.80
Noviembre	93.80	97.14	161.39	170.70	165.87
Diciembre	95.54	101.69	162.01	181.59	156.71

FAO. International Commodity Prices (CIWP)

En este apartado se analizaron las condiciones del mercado del azúcar y la fructuosa y las alteraciones que pudieron haber incidido en el proceso de negociación. Algunas conclusiones pueden establecerse ahora. En primer lugar, resulta evidente el proceso de sustitución del azúcar por fructuosa que comenzó en México. Puede observarse un incremento en importaciones y producción en México y luego su caída al imponerse primero las cuotas compensatorias y luego con el impuesto a las bebidas IEPS. Sin embargo, a pesar de los dos intentos mexicanos por detener el avance del proceso de sustitución de azúcar por fructuosa parecen no haber tenido éxito toda vez que la

importación y la producción de fructuosa en México continuó su crecimiento, si bien a un ritmo más moderado en los últimos años debido, entre otras causas, al aumento del precio de un grano indirectamente relacionado al conflicto: el maíz amarillo.

Lo anterior trajo consigo un mejor escenario para el azúcar, pues no solo llegó la hora de la apertura total comercial para los excedentes mexicanos sino que ya había necesidad de sustituir ahora la fructuosa por el azúcar. Sin embargo, esto ocurrió cuando el acuerdo por cumplimiento en la última instancia de la OMC se había pactado y se había eliminado el impuesto IEPS.

Por tanto, las condiciones del mercado en cuanto a la sustitución del azúcar por fructuosa, la creciente producción en México y de sus excedentes para exportación y la demanda en Estados Unidos no variaron a pesar de que efectivamente las medidas de protección tuvieron un efecto en las importaciones de fructuosa en algunos años.

Las condiciones del mercado variaron sólo cuando ya se había pactado la solución final del conflicto y el aumento en el precio del maíz parece no haber influido en un cambio de condiciones que afectara las negociaciones.

Conclusiones del caso 2.

El conflicto azúcar-fructuosa se derivó de la interpretación y no reconocimiento de las cartas paralelas que modificaron la fórmula para permitir mayores cuotas de importación de azúcar para México en el mercado estadounidense.

Los productores de fructuosa y los azucareros en México comenzaron una batalla por los mercados y llegaron a un periodo de constantes negociaciones por la apertura de cuotas cada año hasta el cumplimiento del periodo de transición del TLCAN en 2008.

Durante los distintos litigios que se desarrollaron desde 1997 a 2006, la estrategia de Estados Unidos fue distributiva. México buscó posibilidades de negociar permanentemente las cuotas y los procesos jurídicos, pero la reacción estadounidense fue casi siempre la misma: el litigio hasta sus últimas consecuencias, el bloqueo del Capítulo 20 del TLCAN o la oferta de una cuota muy por debajo de las expectativas mexicanas. México, presionado a su interior por distintos intereses intentó defenderse, pero en algunos casos la actuación del gobierno mexicano no fue interpretada por los actores como eficaz. Las preferencias distintas del negociador (Presidente Fox) y el congreso, especialmente los representantes de la industria azucarera y cañera afiliados a

un partido político distinto al del entonces presidente fueron factores que contribuyeron a una falta de unidad en la estrategia.

Las variables que se analizaron muestran otros resultados. Por un lado se reconoce que existe un patrón de sustitución de azúcar por fructuosa en México a pesar de las medidas de protección impuestas. Sólo cuando ocurre un incremento en el insumo de la fructuosa, el maíz amarillo, sucede un reposicionamiento del azúcar sobre la fructuosa. Sin embargo, esto no parece haber contribuido a algún cambio en el proceso de negociación pues estos incrementos ocurrieron justo al término del cumplimiento de lo establecido por el Grupo Especial de la OMC.

Algunas características institucionales influyeron en el proceso de negociación. México buscaba evitar pérdidas adicionales mediante un convenio o bien mediante la utilización del Capítulo 20 del TLCAN. También enfrentaba altos costos en la negociación derivados de su complicada política interna. Estados Unidos, en cambio, bloqueaba la instalación del Capítulo 20 para no ser cuestionado por las cartas paralelas y llevaba los litigios en la OMC hasta sus últimas consecuencias. Sólo estableció un acuerdo con México por el cumplimiento del panel del Grupo Especial. Con ello reduciría las expectativas por un posible no cumplimiento. Pero no es posible afirmar que las propias características de las instituciones hayan definido el resultado. Estados Unidos utilizó las instituciones con el propósito de ganar el caso jurídico y México se defendió utilizando una estrategia de dilación del cumplimiento y de amenazas ante el bloqueo del Capítulo 20. Estados Unidos no cedió. El resultado fue el cumplimiento final del panel.

Resumen de variables. Instituciones internacionales y condiciones de mercado. Caso 2.

Variables	Influencia	Observaciones
Instituciones internacionales	Sí (menor)	La influencia es distinta y menor. Las características institucionales no determinaron el resultado, sólo propiciaron la dilación del cumplimiento.
Cambio en condiciones del mercado	No	Si bien hubo cambio este se produjo al término del conflicto. El proceso de sustitución de fructuosa por azúcar siguió dándose a pesar de las medidas y los foros.

Otras variables del modelo Odell. Caso 2.

Variables	Influencia	Observaciones
Preferencias del negociador	Si	El negociador en México tuvo diferencias en sus preferencias y las de los representados. Su posición marcó una diferencia en el proceso. Estados Unidos no evidenció influencia.
Política Interna	Si	En México las diferencias entre los actores que impulsaban las medidas de protección y las que las rechazaban fueron muy evidentes. Estas diferencias incidieron en el proceso de negociación. Si bien en Estados Unidos hubo presión, ésta no fue por una solución negociada sino por el panel.

CONCLUSIONES

Cuando un país poderoso se enfrenta a un país menos poderoso en un conflicto de cualquier orden se asume que el resultado de dicho conflicto será favorable siempre para el país con mayor poder. Sin embargo, existen situaciones en las que esto puede no ocurrir así. Cuando sucede un conflicto de orden económico las partes frecuentemente se sientan en una mesa a negociar. La mesa puede ser informal o formal (en el marco de alguna institución internacional) a su vez bilateral, regional o multilateral, pero el hecho es que existen procesos documentados de negociaciones en las que los países pequeños logran resultados exitosos. ¿Por qué?

La necesidad de respuestas al por qué esto puede ocurrir ha establecido una serie de trabajos que intentan describir y con ello descubrir, cuáles son esos factores que mejoran las condiciones de los países pequeños en las negociaciones internacionales.

Este ha sido el propósito esencial de este trabajo. Los casos seleccionados y estudiados aquí nos han demostrado que hay formas, estrategias y movimientos que los países más débiles pueden utilizar para nivelar el terreno y mejorar su posición. Estos movimientos o estrategias implican, algunas veces, el uso de las instituciones internacionales de las que forman parte para lograr esa nivelación.

De alguna manera se sabe que las instituciones internacionales ayudan en estos procesos de negociación, pero no se ha explorado ampliamente cómo. Este trabajo se inserta en los esfuerzos por reconstruir los procesos de negociación internacionales entre países de diversidad de poder y puso especial atención en el análisis del efecto y la relación que guardan las instituciones internacionales entre sí, y éstas a su vez sobre los procesos de negociación. El énfasis se centra en las negociaciones internacionales de carácter económico, por lo que se analiza igualmente el efecto del carácter económico de éstos procesos –traducido en términos de sus condiciones de mercado- y su posible relación en la mesa de negociación.

Retomando ahora la pregunta inicial de esta investigación es posible en este momento establecer algunas conclusiones. La pregunta versaba inicialmente sobre la posible relación de las disputas comerciales que los miembros del TLCAN han llevado

al foro de solución de controversias de la OMC, o viceversa, cuando previamente se han tratado de solucionar en el otro foro sin éxito aparente.

La visión propuesta para evaluar esta relación la alimentaron los trabajos sobre Teoría de Negociaciones Económicas internacional y la Nueva Diplomacia Económica, los cuales nos permitieron romper con los esquemas de niveles de análisis y crear una visión más totalizadora del conflicto y no centrada en el litigio jurídico en sí mismo,

Una vez establecida la aparente relación entre las disputas, se revisaron los resultados posibles que pudieran obtenerse y se encontró que algunos podrían concluir en un acuerdo negociado por las partes, mientras otros podrían ser llevados hasta sus últimas consecuencias jurídicas (panel y cumplimiento).¹⁵⁰ Luego, ya establecida la posible relación entre los litigios y el resultado final se seleccionaron los casos y se reconstruyeron.

En la relación entre los miembros TLCAN y sus litigios ante la OMC se encontró una diversidad de resultados, pero resulta notorio que en la relación entre Estados Unidos y México, el primero suele llevar sus temas a la OMC esperando los resultados de panel, mientras que México tiene tendencias diversas a negociar antes que los casos en los que ha sido demandado lleguen a panel. Sin embargo destaca el hecho de que en un caso en particular, Estados Unidos, actuando como reclamado evitó el panel y negoció un acuerdo con México. ¿Qué ocurrió en el proceso que determinó este resultado?

Por otra parte existen el resto de los casos que contrastan con el anterior resultado. ¿Qué diferencias existen en los procesos de ambos conflictos que determinan o pueden influir en la variación de los resultados?

El análisis de estas posibles influencias se centró en principio en la variable que marco el inicio del trabajo: las propias instituciones internacionales. Luego, se incorporaría una segunda posible influencia, las condiciones propias del mercado.

Así, se exploraron las características institucionales de los mecanismos de solución de controversias tanto del TLCAN como de la OMC y se encontraron algunos trabajos que previamente habían señalado algunas de estas. Se incorporaron y se trabajaron en conjunto para analizar los casos que seleccionamos.

¹⁵⁰ Algunos más fueron abandonados o no se tiene registro claro de lo que ocurrió con ellos, pero no son motivo por ahora de esta investigación. Otras investigaciones tendrían que ocuparse de definir estos casos aparentemente abandonados y sus causas.

Los casos seleccionados, cemento y azúcar-fructuosa son, como el resto de las posibles observaciones del fenómeno de una complejidad jurídica importante. Pero además son procesos no documentados debido al carácter secreto de los mismos. De esta forma el proceso de reconstrucción implicó la revisión de documentos y entrevistas. Se armaron trayectorias de los procesos y se cotejaron en la medida de lo posible con otras fuentes y otras entrevistas. Las partes entrevistadas cuentan partes de la historia, y su historia a la vez puede ser parcial conciente o inconscientemente. Sin duda algunos de las partes reconstruidas tienen algunos errores, y se reconocen en la medida en que ciertamente es imposible conocer la verdad completa alrededor de un objeto de estudio envuelto en zonas grises de difícil acceso.

Sin embargo, la reconstrucción, el trazado de los procesos comenzaron a dar luz sobre las preguntas que nos hacíamos al principio de este estudio.

Cuadro de resultados comparados.

Variable	Caso1	Caso 2	Observaciones
Influencia de instituciones internacionales	Si	Si	En el caso 2, es menor la influencia.
Condiciones de mercado	Si	No	
Presencias del negociador	No	Si	
Política interna	No	Si	
Resultado	Acuerdo por Negociación	Panel (no acuerdo)	

El cuadro comparativo nos muestra que efectivamente existe una influencia de las instituciones internacionales en los procesos de negociación de los conflictos comerciales entre Estados Unidos y México. Que en algunos casos esta influencia puede ser menor, y que es diferente en la medida en que cada conflicto presenta una situación y características particulares. No es posible establecer generalizaciones sobre

las precisas subvariables que explican que la variable actúe sobre el proceso y resultado. En algunos casos, serán algunas subvariables descritas aquí las que incidirán en el proceso, en otras podrán ser otras las de mayor influencia. Pero lo que sí es importante destacar es que los negociadores en una mesa toman en consideración estas características o subvariables al momento de definir una estrategia o táctica a seguir.

La interacción de ambas partes en la mesa está condicionada por estas características por lo que una vez que las instituciones internacionales entran en el escenario, éste se complica y genera expectativas diferentes entre las partes. A su vez estas expectativas generan visualizaciones futuras sobre los pagos que las partes tendrán que hacer si el resultado es x o y. Y una vez pasado este proceso, toman sus decisiones.

Sin embargo, sus decisiones sobre x o y también están condicionadas por otras variables. La segunda variable de especial interés para este estudio lo representa el cambio de las condiciones del mercado, que fue influencia importante para el caso número 1 pero no para el caso número 2. A pesar de ser ambos casos de esencia comercial, el comportamiento del mercado definió en parte en un caso las estrategias y el resultado pero no alcanzó a hacerlo en el segundo caso (azúcar-fructuosa).

Igualmente las condiciones del mercado pueden crear presiones sobre la política interna de un país. Los afectados por los cambios pugnarán por protección o por la eliminación de ella, como sobradamente la economía internacional señala ocurrirá. Es pues la percepción y las preferencias del negociador, las que tomarán las decisiones sobre el paso a seguir en la mesa. El *trade off* personal que el negociador hace para tomar estas decisiones parece ser un punto central en el caso dos. Cuando el negociador se encuentra en medio de posiciones distintas en el nivel 2 debe tomar una decisión política y en la medida en que la presión interna sea mayor es posible que la contraparte observe una postura débil, con lo que sus posibilidades de obtener más en la mesa podrían reducirse. En cambio cuando como en el caso 1, se observa una cercanía de posiciones entre el nivel 1 y 2, es clara la postura y la contraparte sabe que no habrá marcha atrás. Esto puede permitir que la contraparte reduzca sus expectativas y por tanto los límites de su punto de reserva.

El punto de reserva del negociador cede espacio para que lo tome la otra parte, fuerte en su posición como en el caso del cemento. Pero cuando ocurre lo contrario, la posición de la contraparte no cede pues sabe que el negociador tiene suficientes problemas locales como para presentar una postura de mayor fuerza. Esto es lo que

ocurrió en el caso del azúcar, en donde más que los procesos en las instituciones internacionales fueron los factores de la política interna y de las preferencias del negociador las que influyeron en el proceso. No se puede dejar de señalar que existió una influencia de las instituciones y sus litigios, pero ésta fue menor y de una manera distinta. En el caso 2, la influencia de las instituciones se reflejó para México en la estrategia de dilación del cumplimiento y la amenaza permanente del no cumplimiento. Pero Estados Unidos simplemente esperó. Y no cedió en las negociaciones. Finalmente tenía suficiente poder y no tenía suficientes incentivos para llegar a ningún acuerdo con México.

Un elemento a considerar sin duda es el hecho de que el primer ingrediente que debe existir para llegar a un acuerdo mediante negociación es la voluntad real de las partes de buscar un acuerdo. Estados Unidos en el caso 2 no tuvo una voluntad real de negociar. México se defendió con el no cumplimiento, el cumplimiento parcial y medidas nuevas como el impuesto IEPS que de entrada el nivel 1 sabía que eran violatorias y tendrían que ser retiradas eventualmente. Pero esto ocurrió porque no hubo diálogo y consenso interno en México, y esto se reflejó en las fallas de las medidas y los litigios de defensa. Por ello, en el caso 2 la autora sostiene que fue más importante la preferencia del negociador influida por la descoordinación de la política interna que la propia institución internacional en el proceso negociador.

En esta evaluación final de las variables y del trabajo es posible comprender que la diferencia en las variables y en los casos puede deberse a la selección inicial del caso 1 que buscaba explicaciones a situaciones de negociación previa a panel mientras que el caso 2 buscaba explicar resultados distintos como el panel mismo. Ante esto resulta entonces lógico pensar que para el resultado “negociación” las variables “instituciones internacionales” y “condiciones de mercado” puedan ser aceptadas para la prueba de hipótesis, mientras que para el caso 2, resultado “panel y cumplimiento” otras sean las variables que expliquen el resultado diverso, aunque no pueda descartarse totalmente a la variable “instituciones internacionales”.

Otra propuesta inserta dentro de las características de las instituciones internacionales que se evalúan a continuación es el tema de las ventanas de negociación y su influencia en los momentos del proceso.

Ventanas de Negociación en las Reglas de Procedimiento

Etapas del proceso	Caso 1	Caso 2	Observaciones
Inicio de procedimiento	Si	Si	Además del periodo cosecha, expectativas y asignación de cuotas.
Constitución de panel	Sí	Si	Además del periodo cosecha, expectativas y asignación de cuotas.
Proceso de panel	Sí	Si	Además del periodo cosecha, expectativas y asignación de cuotas.
Resolución de panel y cumplimiento	Sí	Si	Además del periodo cosecha, expectativas y asignación de cuotas.

En el cuadro anterior se evalúa la propuesta sobre los momentos en los que se abren ventanas de negociación debido a las observaciones que nos proporcionaron los casos.

Los momentos o etapas del procedimiento marcados por la primera columna presentaron condiciones positivas para ambos casos. Es decir, efectivamente durante las etapas destacadas existieron ventanas que se abrieron de negociación. Sin embargo no en todos los casos la ventana se tradujo en una negociación real.

Es de destacar que para el caso 2, debería agregarse quizás una tercera columna a este cuadro. En esta columna se intenta describir el hecho de que para este tipo de negociaciones, las condiciones del ciclo de producción, cosecha o zafra y su temporalidad, así como el proceso de decisión política que implica para Estados Unidos la asignación de las cuotas de importación para los distintos países de los cuales compra azúcar son determinantes también de la temporalidad de las negociaciones. Lo anterior obliga a señalar que para procesos de negociación económica donde existen características de ciclos productivos distintos, en esencia influidos por las propias

características del mercado, las ventanas de negociación se abrirán marcadamente en estos periodos pero también se verán influidas en los espacios o ventanas preseñalados como propuesta.

Derivado de las observaciones realizadas se afirma que las instituciones importan. Importan de una manera distinta para cada conflicto. Las características que marcan sus normas crean expectativas en los negociadores y en los actores que constituyen el proceso. Las expectativas futuras sobre los pagos que ambas partes de una negociación deberán hacer van generando los límites sobre los cuales negociarán.

En el caso 2, los pagos que Estados Unidos recibiría si negociaba un acuerdo no eran mayores o iguales que lo que pretendía ganar en el panel TLCAN y OMC: el acceso de la fructuosa. En el caso 1, los pagos que México (y en específico Cemex) recibiría si ganaba en la OMC (el acceso al mercado de Estados Unidos), no eran mayores o iguales al menos de lo que recibiría con el retorno de las cuotas compensatorias pagadas en los años del impuesto antidumping.

Negociar previamente a un panel sigue siendo un asunto de las expectativas que los actores tienen sobre los pagos. Esto es, de la medición de las probabilidades de ambos sobre ganar o perder en el futuro. Las expectativas se generan por las instituciones internacionales involucradas en los procesos.

Involucrar a una institución u otra genera expectativas en los actores y con ello las partes definen tácticas y estrategias para tratar de promover o evitar la intervención de una institución. Una vez que las instituciones internacionales se han activado se generan otros procesos con intentos para negociar. Cuando van aumentando los procesos y se generan litigios paralelos los fallos que se van publicando modifican las expectativas de los pagos esperados y ello abre o cierra los espacios para lograr un acuerdo negociado. Lograr un acuerdo significa encontrar un momento en el que los objetivos de cada parte coinciden.

No es posible aseverar que en todos los procesos de negociación de conflictos paralelos ocurre un acuerdo, pero sí se puede afirmar que estos procesos modificarán a la negociación. El grado de influencia de las instituciones en los procesos puede variar pero ocurre. Para nuestros casos los foros paralelos pudieron mejorar las posiciones de negociación de una parte.

Alimentando la teoría

El problema teórico que presenta la autora al inicio de este trabajo plantea que ni el Derecho Internacional, las Relaciones Internacionales y la Economía ha sido capaces de desarrollar un método para analizar los conflictos económicos desde una perspectiva amplia e interdisciplinaria.

En este trabajo se ha intentado desarrollar una ruta para tratar de analizar los procesos de negociación de conflictos comerciales internacionales cuyas características principales son la complejidad y la sensibilidad política interna de cada parte, que además se desarrollan en un ambiente de creciente traslape institucional derivado de la creciente legalización de las diversas instituciones internacionales. Por tanto las negociaciones se ven alteradas por el escenario complejo de los diversos enramados institucionales. Ello permite tratar de observar uno de los problemas básicos que se plantean las relaciones internacionales, ¿cuál es la influencia real de las instituciones internacionales?

Por otro lado las teorías de la negociación internacional llevan a analizar lo que conocen como contexto, una variable que en estas condiciones descritas puede influir y alterar el proceso de negociación y sus resultados. Pero además, si se ha conseguido proporcionar una mirada diferente, el Derecho Internacional puede abrir su perspectiva y comenzar a observar las relaciones entre las disputas legales y los procesos políticos por lo que la reconocida pero poco descrita influencia entre la política y el derecho, y en este caso además la economía pueden abrir avenidas de discusión interdisciplinaria que desarrolle todas las disciplinas.

Este trabajo ha presentado una forma de aproximarse a los conflictos cuando existe mas de una institución involucrada en el proceso de negociación, rompiendo los niveles de análisis tradicionalmente establecidos por el Derecho Internacional, por ejemplo para relacionar mecanismos de solución de controversias cuyos actores son distintos, estados y particulares. Con ello se buscó durante el trabajo hacer el seguimiento total de un conflicto para poder analizarlo con el aparato teórico desarrollado por la llamada Teoría de las Negociaciones Económicas Internacionales.

Esta última, carente de trabajos sobre la variable del “contexto” en las negociaciones proporciona a este trabajo la razón para analizar contexto entendido aquí como “instituciones internacionales”, por lo que sus resultados buscan aportar a los trabajos derivados de ésta teoría en esta variable particular. Pero también como han mostrado los resultados, el análisis de estos casos es una verificación de que dicha teoría es parsimoniosa y precisa, toda vez que el resto de las variables del modelo de

Odell son pertinentes para explicar lo que la variable “instituciones internacionales” y la variable “condiciones de mercado” no han podido explicar sobre el resultado.

Por su parte, la propuesta de la “Nueva Diplomacia Económica” de Bayne y Woolcock ha permitido tomar los elementos para diseñar esa ruta y romper los niveles de análisis tradicionales de lo estudiosos del Derecho Internacional. Su descripción de los actores y elementos que componen hoy la diplomacia económica y complejidad son la base metodológica fundamental para este trabajo. Y esta propuesta, ha funcionado para los casos analizados, por lo que podría aplicarse a otros casos de conflictos de orden económico.

Hasta ahora lo que se puede describir es cómo influyen las instituciones, los foros paralelos en los procesos, pero no es posible establecer inferencias generalizadoras acerca de los resultados de otros procesos que ocurrieron o sucederán entre estas partes en el futuro. Se requiere un análisis detallado de cada proceso paralelo en principio para establecer la relación entre los foros, y luego para, reconstruyendo los procesos analizar las variables. Un análisis de toda la relación entre estos dos países en sus interacciones entre los foros OMC y TLCAN se requeriría para claramente definir la dinámica entre ambos a partir de estos escenarios institucionales.

Las instituciones influyen en los actores. Los actores bien pueden ser los estados representados a partir de sus negociadores, pero también es posible que influyan a otros actores que son parcialmente representados en la mesa de negociación. En la medida en que estos otros actores, afectados -directa o indirectamente, de manera positiva o negativa-, por las medidas comerciales impuestas conocen y son capaces de operar políticamente a nivel interno y externo, pueden llegar a afectar las negociaciones. Pero también ocurre lo inverso.

Quizás lo que se requiere ahora es averiguar exactamente cómo ocurre el proceso en el que los actores tratan de mover la mesa de negociación y cómo a la vez las propias instituciones pueden también modificar el comportamiento de estos otros actores de la política interna de los países. En este trabajo se ha observado la influencia de la política interna y cómo ésta presiona al nivel 1 de la negociación, pero no se ha analizado cómo el nivel 2 también es condicionado por las instituciones internacionales. Esta es una nueva avenida de investigación para el futuro.

La teoría de las instituciones desarrollada por North establece que las instituciones crean mecanismos para solucionar controversias con el propósito de reducir los costos de transacción. La reducción de los costos de transacción en general

es el motivo por el cual se crean dichas instituciones. Lo planteado aquí como pregunta inicial se refiere a si este entramado institucional creado por la diversidad de foros que se han creado para promover y regular las relaciones comerciales entre los países ha sido en realidad un proceso en el que se han reducido los costos de transacción. La complejidad jurídica que a la vez crea mayores costos para la negociación y costos derivados del alargamiento de los procesos jurídicos en términos del tiempo y sus consecuencias económicas demuestran que los costos de transacción en realidad se incrementan. Pero, no se debe dejar de observar que, el uso apropiado y conveniente de las reglas de las instituciones también puede convertirse en un elemento de nivelación del campo de juego en la mesa de negociaciones para el país más débil, por lo que a pesar de que en lo general puede establecerse que existe un incremento de costos de transacción cuando existe un traslape institucional como el que se presenta en este trabajo, también es cierto que los países menos fuertes, si conocen de ciertas estrategias y desarrollan capacidad de gestión en estos mecanismos pueden obtener ventajas de ellos.

Esto bien podría ayudar a los países que deben enfrentarse con un socio comercial mayor y es una estrategia que deberían utilizar aquellos que cuentan con esta posibilidad de traslape de foros.

Existen a la fecha más de 450 posibilidades de traslapes institucionales tan sólo considerando los acuerdos preferenciales de todo tipo que se han notificado en la Organización Mundial del Comercio. Y la firma de acuerdos de ésta índole sigue creciendo. Es congruente esperar en el futuro próximo un aumento en conflictos de este orden y una interacción mayor entre varias instituciones internacionales como se presenta en este trabajo. Desarrollar capacidades negociadoras y de manejo de las distintas normas institucionales será necesario para enfrentar este posible nuevo escenario.

REFERENCIAS

- Abbott, K. Keohane R. Moravcsik A. Slaughter A., Snidal D., (2001) The concept of legalization, En Goldstein J, et al, (Ed) *Legalization and world politics*. Cambridge, Mass: The MIT Press
- Acuerdo sobre comercio de Cemento entre la Secretaría de Economía de los Estados Unidos Mexicanos y la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos y el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América.* (marzo 6, 2006). Secretaría de Economía, México. Recuperado de la página de internet del organismo: [http://www.economia.gob.mx/swb/work/models/economia/Resource/433/1/images/Controversias/pdfs/omc/eucemento/Acuerdo Sobre el Comercio de Cemento.pdf](http://www.economia.gob.mx/swb/work/models/economia/Resource/433/1/images/Controversias/pdfs/omc/eucemento/Acuerdo_Sobre_el_Comercio_de_Cemento.pdf)
- Alba, V. C., Colegio de México y Programa Interinstitucional de Estudios sobre la Región de América del Norte (Eds.). (2005). *A diez años del TLCAN* (vols. 1-3). México: El Colegio de México.
- Article 1904 challenge pursuant to the North American free Trade Agreement: Magnesio (CIE), ECC-2003-1904-01USA. (julio 10, 2004). *Secretariado del TLCAN*. Recuperado de la página de internet de la organización: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/6ce8a2eb-ac34-4013-9e72-f150478c4943.pdf>
- Article 1904 extraordinary challenge pursuant to the North American free Trade Agreement: Madera (CIE), ECC-2004-1904-01USA. (agosto 8, 2005). *Secretariado del TLCAN*. Recuperado de la página de internet de la organización: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/7c9d714f-6b85-43a9-a9ab-8281678ad250.pdf>
- Axelrod, R. M. (1984). *The evolution of cooperation* (ed. rev). New York: Basic Books.
- Barkin, J. S. (2006). *International organization: Theories and institutions*. New York: Palgrave MacMillan.
- Bayne, N. y Woolcock, S. (2003). *The new economic diplomacy: Decision-making and negotiation in international economic relations*. Hampshire: Ashgate.
- Bossche, P. van den. (2005). *The law and policy of the World Trade Organization: Text, cases, and materials*. Cambridge University Press.
- Bueno de Mesquita, B. (2000). *Principles of international politics: People's power, preferences, and perceptions*. Washington, DC: CQ Press.

- Busch, M. L. (Otoño, 2007). Overlapping Institutions, Forum Shopping and Dispute Settlement in International Trade. *International Organization*, 61(4), pp.735-6. doi: 10.1017/S0020818307070257
- Busch, M. L. y Reinhardt, E. (2000). Bargaining in the shadow of the law: early settlement in GATT/ Disputes. *Fordham International Law Journal*, 24(1y2), 158-172. Recuperado de <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol24/iss1/9>
- Busch, M. L. y Reinhardt, E. (2003). Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement. *Journal of World trade*, 37(4), 719-735.
- Busch, M. L. y Reinhardt, E. (abril, 2006). Three's a Crowd. Third Parties and WTO Dispute Settlement. *World Politics*, 58(3), 446-477. doi:10.1353/wp.2007.0000
- Busch, M. L., Reinhardt, E. y Shaffer, G. (enero 01, 2009). Does legal capacity matter? A Survey of WTO Members. *World Trade Review*, 8(4), 559-577.
- Callières, F. (1919). *The Practice of diplomacy: being an English rendering of François de Callières's: De la Manière de négocier avec les souverains: Presented with an introduction by A.F. Whyte*. London: T. and A. Constable.
- Carta Acuerdo entre México y Estados Unidos para la regulación de la importación del azúcar y la fructosa, dirigida a Ángel Villalobos Rodríguez, Subsecretario de Negociaciones Comerciales Internacionales, firmada por Richard T. Crowder, Jefe Negociador Agrícola, USTR, Washington, DC, 27 de julio de 2006. Diario Oficial de la Federación.
- Cemex exits: Then returns to PCA. (febrero, 2006). *Concret Products*, 109(2), 6.
- Cemex hopes US to end antidumping rights. (24 de mayo de 2004). *SABI – Business News, South American Business Information*.
- Cohen, B. J. (2008). *International political economy: an intellectual history*. Princeton University Press.
- Committee on Anti-dumping Practices, Anti-dumping Duties in the United States on Gray Portland Cement and Cement Clinker imported from Mexico: Request for conciliation under Article 15:3 of the agreement, communication from Mexico, GATT, ADP 59. (junio 27, 1991). *General Agreement on Tariffs and Trade*. Recuperado de <http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91530729&mediaType=application/pdf>
- Controversia Constitucional 32/2002. (12 de julio del 2002). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México. Recuperado de la página de internet del organismo:

<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/MediosPub/AsuntosRel evantes/2002/Controversia%20constitucional%2032-2002%20de%20Pleno.pdf>

Corn Products International, CO. vs. Los Estado Unidos Mexicanos, CIADI No.

ARB(AF)/04/01. (enero 15, 2008). *Secretaría de Economía*. México. Recuperado de la página del organismo:

http://www.economia.gob.mx/swb/work/models/economia/Resource/434/1/images/Controversias/Casos_Mexico/Corn/documentos_basicos/15012008_laudo_version_publica_esp.pdf

Crawford, J. -A. y Fiorentino, R. (2005). The Changing Landscape of Regional Trade Agreements. *WTO Discussion Papers*, 8. 1-33. Recuperado de

http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_papers8_e.pdf

Cruz Barney, O. (2009). El control constitucional de las resoluciones antidumping y los paneles del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 9,167-190.

Cruz Miramontes, R. (2001). El tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas "cartas paralelas." *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1, 122-164.

Culebro Moreno, J. E. (2009). Contribuciones del nuevo institucionalismo normativo al campo de los estudios institucionales: reforma administrativa, regulación y desarrollo internacional. En E. Ibarra Colado (Ed.), *Estudios Institucionales: Caracterización, problemas y perspectivas*. Barcelona, España: Gedisa México, D.F./ Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Cuajimalpa.

Dai, X. (2007). *International Institutions and National Policies*. Cambridge University Press.

Davey, W. J. (noviembre 30, 2005). Evaluating WTO dispute settlement: What results have been achieved through consultations and implementation of panel reports?. *Illinois Public Law Research Paper*, 05-19. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=863865>

Davis, C. L. (2006). Do WTO rules create a level playing field? : Lessons from the experience of Peru and Vietnam. En J.S. Odell (Ed.), *Negotiating trade: Developing countries in the WTO and NAFTA*. Cambridge University Press.

Davis, C. L. (febrero 12, 2009). Overlapping Institutions in Trade Policy. *Perspectives on Politics*, 7(1), 25-31. doi: 10.1017/S1537592709090045

Davis, C. L. (febrero 3, 2005). *Setting the negotiation table: Forum shopping and the selection of institutions for trade disputes*. Documento de trabajo, Departament of politics.

- Princeton University. Recuperado de http://www.princeton.edu/~cldavis/files/institutional_selection.pdf
- Davis, C. L. (octubre 26, 2003). *The politics of Forum Choice for trade disputes: evidence from US trade policy*. Documento de trabajo, Department of politics. Princeton University. Recuperado de http://www.princeton.edu/~pcglobal/conferences/institutions/papers/davis_F900.pdf
- Decisión del Panel Binacional conforme a lo dispuesto por el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, MEX-USA-00-1904-02. (15 de marzo de 2004). *Sistema de Información sobre el Comercio Exterior*. Recuperado de la página de internet del organismo: <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/spanish/MU00190402s.asp>
- Decisión Final: Revisión de la Resolución Final de la Investigación Antidumping sobre la Importaciones de Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa, Originarias de los Estados Unidos de América, caso MEX-USA-98-1904-01. (15 de abril de 2002). *Secretariado del TLCAN*. México. Recuperado de: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/02386710-0791-4e89-8fa0-4162b541b208.pdf>
- Díaz Pérez, W. (2006). *Conflictos Comerciales e Instituciones. El caso del TLCAN* (Trabajo presentado para obtener el Diploma de Estudios Avanzados). Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, Es.
- Dining out now leaves a sour aftertaste. (18 de enero de 2002). *Novedades*.
- Domestic mexican producers settle antidumping duty dispute. (febrero, 2006). *Concrete Products*, 109(2).
- El sector cañero espera con ansia el TLC. (14 de septiembre de 2007). *Revista Expansión*.
- Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. (s. f.). *Organización Mundial del Comercio*. Recuperado de la página del organismo: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/28-dsu_s.htm
- Estrada, F. (diciembre, 2008). Economía y racionalidad de las organizaciones. Los aportes de Herbert A. Simon. *Revista de Estudios Sociales*, 31, 84-103.
- Ethier, W. y Hillman, A. L. (2008). *The WTO and the political economy of trade policy*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Favorable WTO ruling on US Cement duties expected. (5 de febrero de 2003). *SABI Business News, South American Business Information*.
- Fisher, R. y Ury, W. (1991). *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*. (2ª ed.). New York, NY: Penguin Books.

- Fuentes-Berain, R. (2007). *Oro Gris: Zambrano, la Gesta de Cemex y la Globalización en México*. México: Santillana.
- Fukunaga, Y. (enero 01, 2006). Securing Compliance Through the WTO Dispute Settlement System: Implementation of DSB recommendations. *Journal of International Economic Law*, 9(2), 383-426. doi: 10.1093/jiel/jgl007
- G. Burgess y H. Burgess (Eds.), *Conflict Research Consortium*. University of Colorado, Boulder. Recuperado de <http://www.beyondintractability.org/essay/conflicts-disputes/>
- George, A.L. y Bennett, A. (2005). *Case studies and theory development in the social sciences*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Goldstein, J. (2001). *Legalization and world politics*. Cambridge, Mass: The MIT Press.
- González, A. (2006). *Solución de controversias en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados* (No.6, Serie Comercio Internacional). Santiago de Chile: Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/25566/S68CI-L2525e-P.pdf>
- Guzman, A. T. (febrero 24, 2003). The Political Economy of Litigation and Settlement at the WTO. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics. Recuperado de <http://escholarship.org/uc/item/4wr4j18z>
- Guzmán, A. y Simmons, B. A. (2002). To settle or empanel? An Empirical Analysis of Litigation and Settlement at the World Trade Organization. *Journal of Legal Studies*, 31(S1, Rational Choice and International Law, A Conference Sponsored by the University of Chicago Law School) 205-235). doi: 10.1086/340407
- Higgott, R. (2006). International political institutions. En R.A.W. Rhodes, Sarah A. Binder y Bert A. Rockman (Eds.), *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford University Press.
- Hodgson, G.M. (marzo, 2006). What are Institutions?, *Journal of Economic Issues* 31(1), 1-22.
- Howse, R. (Julio 2, 1998). Setting trade remedy disputes: When the WTO forum is better than the NAFTA. *CD Howe Institute Commentary*. Recuperado de <http://www.cdhowe.org/pdf/howse-2.pdf>
- Huerta-Goldman, J. A. (2009). *Mexico in the WTO and NAFTA: Litigating international trade disputes*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business.
- Hufbauer, G. C. y Schott, J. J. (2005). *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*. Washington, DC: Institute for International Economics.

- Iida, K. (septiembre 2, 2004). How Does Early Settlement Work at the WTO?. *Ponencia presentada para American Political Science Association*. Chicago, IL. Recuperado de http://www.allacademic.com/meta/p59954_index.html
- Impugnación extraordinaria del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ECC-2000-1904-01USA. (30 de octubre de 2010). *Secretariado del TLCAN*. Recuperado de la página de internet del organismo: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/d597530c-aa24-46f5-876b-92f6a3dcb572.pdf>
- Impugnación extraordinaria del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ECC-2000-1904-01USA. (octubre 30, 2010). *Secretariado del TLCAN*. Recuperado de la página de internet de la organización: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/d597530c-aa24-46f5-876b-92f6a3dcb572.pdf>
- Jackson, J. H. (2009). Soberanía, la OMC y los fundamentos cambiantes del derecho internacional. Madrid: Marcial Pons.
- Kennedy, K. C. (enero 01, 2007). Parallel proceeding at the WTO and under NAFTA chapter 19: Whither the doctrine of exhaustion of local remedies in DSU reform?. *The George Washington International Law Review*, 39(1), 47-88.
- Keohane, R. O., Moravcsik, A. y Slaughter, A.-M. (2001). Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational. En J. Goldstein et al. (Ed.), *Legalization of World Politics*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Keohane, R.O. (1994). *After hegemony: Cooperation and discord in the world political economy*. Princeton University Press.
- Krasner, S. D. (1983). *International regimes*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Kremeniuk, V. A. (Ed.). (2002). *International negotiation: Analysis, approaches, issues* (2ª ed.). San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Kremenyuk, V. y Sjöstedt, G. (Eds.). (2000). *International economic negotiation: Models versus reality*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Kriesberg, L. (2007), The conflict resolution field, En William Zartman,(Ed.) *Peacemaking in international conflict: methods and techniques*, The United States Institute of Peace, Washington DC.
- Lau, R. R. y Levy, J. S. (enero, 1998). Contributions of behavioural decision theory to research in political science. *Applied Psychology: an international review*, 47(1), 29-44. doi: 10.1111/j.1464-0597.1998.tb00011.x

Lawmakers propose bill to Revoke President's Fiscal Powers. (1 de marzo de 2002).

Novedades.

Los diputados advierten que bloquearán la fructuosa. (20 de septiembre de 2001). *Novedades.*

Macrory, P. (septiembre, 2002). NAFTA Chapter 19: A Successful Experiment in International Dispute Resolution. *CD Howe Institute Commentary*, 168, 1-24. Recuperado de http://www.cdhowe.org/pdf/commentary_168.pdf

Marceau, G. (enero 01, 2001). Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions the relationship between the WTO agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, 35(6), 1081-1131.

Marceau G., y Wyatt J. (2010), Dispute Settlement Regimes Intermingled: regional trade agreements and the WTO, *Journal of International Dispute Settlement*, 1(1,2) 67-95.

March, J. G. y Olsen, J. P. (septiembre, 1984). The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life. *The American Political Science Review*, 78(3), 734-749. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/1961840>

Martin, L. (2006). International institutions. En R. A. W. Rhodes, S. A. Binder y B. A. Rockman (Eds.), *The Oxford Handbook of Political Institutions*. New York, NY: Oxford University Press.

Mavroidis, P. C., y Sykes, A. O. (Eds.). (2005). *The WTO and international trade law/dispute settlement*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.

McCall, J. (2006). Compliance bargaining in the WTO: Ecuador and the bananas dispute. En J. S. Odell (Ed.), *Negotiating Trade: developing countries in the WTO and NAFTA* (pp. 257-288). Cambridge University Press.

Mestries Benquet, F. (septiembre-diciembre, 2000). Globalización, crisis azucarera y luchas cañeras en los años noventa. *Sociológica*, 15(44), 41-68. Recuperado de <http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/4403.pdf>

Mexico - Anti-dumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States - Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU, WT/DS132/6.

(octubre 12, 2000). *World Trade, Organization*. Recuperado de la página de internet de la organización:

http://docsonline.wto.org/GEN_catalogViewAllBottom.asp?ct=DDFEnglish%2CDDFFrench%2CDDFSpanish&c2=@meta_Serial_Num&q2=00-4312&c3=@meta_Symbol&q3=%22WT%FCDS132%FC6%22&c1=@meta_Language&q1=E

Mexico & Nafta Report. (18 de febrero de 2003). *Latin American Newsletters*.

Mexico asks WTO for three panels against US quotas. (6 Agosto de 2003). *Corpora – El Economista, ISI Corporate Products*.

México closes investigations into allegations of corn syrup dumping. (9 de agosto de 2002). *El economista*.

Mexico Overview: Sugar and Sweeteners Outlook/SSS-246. *Economic Research Service, United States Department of Agriculture*. Recuperado de la página de internet de la organización: <http://www.ers.usda.gov/briefing/Sugar/sugarpdf/SSS246Mexico.pdf>

México seeking negotiated solution to corn syrup dispute with US. (18 de marzo de 2003). *El economista*.

México y EU: sin arreglo en azúcar. (15 de agosto de 2000). *El economista*.

México-US discuss sweeteners trade. (21 de mayo de 2004). *South American Business Information*.

Mexico-US One Irritant sorted, another soon might be. (15 de junio de 2004). *L.A. Weekly*.

Minutes of the special meeting held on 28 July 1994, GATT, ADP/M/45. (octubre 17, 1994). *General Agreement on Tariffs and Trade*. Recuperado de <http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91820001&mediaType=application/pdf>

Morgan, D. L. H. (2007). Dispute Settlement under PTA's: Political or Legal?. *Legal Studies Research Paper*, 341. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=1203022>

Neumann, J. von y Morgenstern, O. (1980). *Theory of games and economic behavior* (3ª ed.). Princeton University Press.

Nordstrom, H. and Shaffer, G. (2007) *Access to Justice in the WTO: The Case for a Small Claims Procedure: a Preliminary Analysis*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue Paper No. 2, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, Switzerland. Recuperado de http://ictsd.org/downloads/2009/02/access_to_justice.pdf

North, D. (1990). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico* (Trad. A. Bárcena). México: Fondo de Cultura Económica.

Obtiene FEMSA-Coca Cola Amparo contra Impuesto a la Fructuosa. (enero de 2005). *El Financiero*.

Odell, J. S (2000), Market conditions and international economic negotiation: Japan and the United States in 1971. En Kremenjuk y Sjöstedt (Eds.) *International economic negotiation: Models versus reality*, Cheltenham, UK: Edward Elgar.

- Odell, J. S. (2002), Bounded rationality and the world political economy: the nature of decision making, En David M Andrews (Ed.), *Government the world's money*, C Randall Henning and Louis W Pauly, Cornell University Press.
- Odell, J. S. (2003). *Teoría de las Negociaciones en la Economía Mundial*. México: Gernika.
- Odell, J. S. (2006). Introduction. En J. S. Odell (Ed.), *Negotiating trade: Developing countries in the WTO and NAFTA* (p. 1-36). Cambridge University Press.
- Opinion and Order of the extraordinary challenge committee, ECC-2000-1904-01USA, *Secretariat of NAFTA*, Recuperado de la organización: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/5f9ca416-fb1c>.
- Pauwelyn, J. (2007), Appeal without Remand: A Design Flaw in the World Trade Organization Dispute Settlement and How to Fix it, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue Paper No. 1. *International Centre for Trade and Sustainable Development*, Geneva, Switzerland. Recuperado de la página de la organización http://ictsd.org/downloads/2009/02/appeal_without_remand.pdf
- Pauwelyn, J. (septiembre 10-12, 2007). Legal Avenues to Multilateralizing Regionalism. Beyond article XXIV. Ponencia presentada en la Conference on Multilateralizing Regionalism, Ginebra, SWZ.
- Prado Robles, G. A. (septiembre, 1998). El Pensamiento Económico de Douglass C. North. *Laissez-Faire*, 9, 13-32.
- Priest, G. L. y Klein, B. (enero, 1984). The selection of disputes for litigation. *The Journal of Legal Studies*, 13(1), 1-55. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/724341>
- Putnam, R. D. (verano, 1988). Diplomacy and domestic politics: The logic of Two-Level Games. *International Organization*, 42(3), 427-460. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/2706785>
- Quotas for sugar export to the US may be increased. (7 de agosto de 2002). *South American Business Information*.
- Raiffa, H. (2002). *The art and science of negotiation: How to resolve conflicts and get the best out of bargaining*. Cambridge, MASS: Belknap Press of Harvard University Press.
- Raiffa, H., Richardson, J. y Metcalfe, D. (2002). *Negotiation analysis: The science and art of collaborative decision making*. Cambridge, MASS: Belknap Press of Harvard University Press.
- Report (2009) of the Committee on Regional Trade Agreements to the General Council, WT/REG/20. (octubre 16, 2009). *World Trade Organization*. Recuperado de la página de internet de la organización:

http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?http://docsonline.wto.org:80/DDFDocuments/v/WT/REG/20.doc

- Request by Mexico for consultations with the United States under articles 15:2 of the agreement, ADP/51 12. (noviembre 12, 1990). *General Agreement on Tariffs and Trade*. Recuperado de <http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91520319&mediaType=application/pdf>
- Resolverían en 10 meses Dumping al Cemento. (4 de febrero de 2004). *Infosel, Terra Networks México*.
- Reus-Smit, C. (2004). Introduction. En C. Reus-Smit (Ed.), *The politics of international law* (pp. 1-13). Cambridge University Press.
- Revisión ante panel en los términos del artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, caso USA-95-1904-02. (mayo 19, 1995). *Secretariado del TLCAN*. Recuperado de la página de internet de la organización: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/79c83d47-0a35-4c3d-a503-b690308d7e4b.pdf>
- Resolución de la revisión de la Resolución Definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de cemento gray portland y escoria de cemento originario de México USA-95-1904-02, (13 de septiembre de 1996), Recuperado de la página internet del organismo: <http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/34e04465-cc21-405f-8b6a-c13e54d5d3eb.pdf>
- Reyes, C. H. (2007). *Comercio Internacional: Jurisdicción concurrente en materia de prácticas desleales*. México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.
- Reyes, V. (junio 22, 2009). *La política exterior de México durante la administración de Vicente Fox Quesada, 2000-2006: De espalda al Sur, sometida al Norte* (Tesis de maestría inédita). Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jal.
- Rodiles, A. (2009). La fragmentación del derecho internacional: ¿Riesgos u oportunidades para México?. *Anuario Mexicano de derecho internacional*, 9, 373-413. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/9/art/art12.pdf>
- Roemer, A. (1994). *Introducción al análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rosendorff, B. P. (2005). Stability and Rigidity: Politics and design of the WTO's dispute settlement procedure. *American Political Science Review*, 99(3), 389-400. doi: 10.1017/S0003055405051737

- Sandholtz, W. y Stone Sweet, A. (2004). Law, politics, and international. En C. Reus-Smit (Ed.), *The politics of international law*. Cambridge University Press.
- Schelling, T. (1989). La estrategia del conflicto (Trad. A. Martín). México: Fondo de Cultura Económica.
- Sebenius, J. K. (2007). Negotiation Analysis: between decisions and games. En W. Edwards, R. Miles y D. von Winterfeldt, (Eds.), *Advances in Decision Analysis* (pp. 469-488). Cambridge University Press. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=882525>
- Sebenius, J. K. (enero, 1992). Negotiation analysis: A characterization and review. *Management Science*, 38(1), 18-38. doi: 10.1287/mnsc.38.1.18
- Simmons, B. A. y Martin, L. L. (2002). International Organizations and Institutions .En W. Carlsnaes, T. Risse-Kappen, y B. A. (Eds.). *Handbook of international relations* pp. 194-211). London: SAGE Publications.
- Simon, H. A. (enero 01, 1995). The information-processing theory of mind. *The American Psychologist*, 50(7), 507-508.
- Situación y perspectivas del maíz en México 1996-2012. (s. f.). *Servicio de Información Agroalimentaria y Pesquera*. México. Recuperado de la página de la organización: http://w4.siap.gob.mx/sispro/SP_AG/Maiz/PortalesFijos/Situacion/maiz96-12.pdf
- Snyder, G. H. y Diesing, P. (1977). *Conflict among nations: Bargaining, decision making, and system structure in international crises*. Princeton University Press.
- Spangler, B. y Burgess, H. (julio, 2003). Conflicts and Disputes: Beyond Intractability.
- Studer-Noguez, I. y Wise, C. (2007). *Requiem or revival?: The promise of North American integration*. Washington, DC: Brookings Institution Press.
- Sugar and Sweeteners: Background, Briefing Rooms. (agosto 6, 2009). *Economic Research Service, United States Department of Agriculture*. Recuperado de la página de internet de la organización: <http://www.ers.usda.gov/briefing/sugar/background.htm>
- Tansey, O. (2007). Process tracing and elite interviewing: A case for non-probability Sampling. *Ps: Political Science & Politics*, 40(4), 765-772. doi: 10.1017/S1049096507071211
- Tarifa arriba del 210% para la fructuosa. (12 de octubre de 2001). *El Universal-Financiero*.
- Tarifa arriba del 210% para la fructuosa. (12 de octubre de 2001). *El Universal-Financiero*.
- The New York Times*, 18 de agosto de 2000.
- United States - Anti-dumping Measures on Cement from Mexico - Communication from the Chairman of the Panel, WT/DS281/4. (marzo 3, 2005). *World Trade Organization*. Recuperado de la página de internet de la organización: http://docsonline.wto.org/GEN_catalogViewAllBottom.asp?ct=DDFEnglish%2CDDFF

[rench%2CDDFSpanish&c2=@meta_Serial_Num&q2=05-0883&c3=@meta_Symbol&q3=%22WT%FCDS281%FC4%22&c1=@meta_Language&q1=E](http://docsonline.wto.org/GEN_catalogViewAllBottom.asp?ct=DDFEnglish%2CDDFFrench%2CDDFSpanish&c2=@meta_Serial_Num&q2=05-0883&c3=@meta_Symbol&q3=%22WT%FCDS281%FC4%22&c1=@meta_Language&q1=E)

United States - Anti-dumping Measures on Cement from Mexico - Communication from the Chairman of the Panel, WT/DS281/6. (enero 17, 2006). *World Trade Organization*.
Recuperado de la página de internet de la organización:

http://docsonline.wto.org/GEN_catalogViewAllBottom.asp?ct=DDFEnglish%2CDDFFrench%2CDDFSpanish&c2=@meta_Serial_Num&q2=06-0203&c3=@meta_Symbol&q3=%22WT%FCDS281%FC6%22&c1=@meta_Language&q1=E

United States - Anti-dumping Measures on Cement from Mexico - Lapse of Authority for the Establishment of the Panel - Note by the Secretariat, WT/DS281/7. (marzo 23, 2007). *World Trade Organization*. *Recuperado de la página de internet de la organización:*

http://docsonline.wto.org/GEN_catalogViewAllBottom.asp?ct=DDFEnglish%2C+DDFFrench%2C+DDFSpanish&c2=@meta_Serial_Num&q2=07-1227&c3=@meta_Symbol&q3=%22WT%FCDS281%FC7%22&c1=@meta_Language&q1=E

United States- Anti-Dumping duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker Imported from Mexico: Request by Mexico for the establishment of a panel under Article 15:5 of the agreement, GATT, ADP/66. (octubre 10, 1991). *General Agreement on Tariffs and Trade*. Recuperado de [http://sul-](http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91531073&mediaType=application/pdf)

[derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91531073&mediaType=application/pdf](http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91531073&mediaType=application/pdf)

United States- Anti-Dumping duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker from Mexico, GATT, ADP/82. (septiembre 7, 1992). *General Agreement on Tariffs and Trade*. Recuperado de [http://sul-](http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91640151&mediaType=application/pdf)

[derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91640151&mediaType=application/pdf](http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=91640151&mediaType=application/pdf)

US Argues Decree Stopped Too Short. (7 de marzo de 2002). *Novedades*.

US authorizes México to import 137 000 tons of sugar. (19 de marzo de 2002). *El economista*.

US calls on WTO to solve fruit dispute. (23 de junio de 2004). *El Universal*.

US quota of Raw Sugar Imports from México at 7,258 tons for 2005. (26 de mayo de 2006). *ADP News*.

US Senate plans to counter fruit tariffs. (27 de noviembre de 2003). *Crónica*.

US to increase corn syrup exports in exchange for more sugar from México. (27 de agosto de 2002). *El Universal-Financiero*.

- US-México sugar debate turns bitter. (19 de septiembre de 2001). *El Economista*.
- Vega Cánovas, G., Posadas, A., Winham, G. R. y Mayer Frederick, W. (2006). *México, Estados Unidos y Canadá: Resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. México: Universidad Autónoma de México.
- Vuilleumier, S. (1993). World Wide production of high-fructose syrup and crystalline fructose. *American Journal of Clinical Nutrition*, 58(5), 73335-7365.
- Walton, R. E. y McKersie, R. B. (1991). *A behavioral theory of labor negotiations: An analysis of a social interaction system* (2^a ed.). Cornell University Press.
- World Cement: Study No.1835. (septiembre, 2004). *Freedonia Group*. Recuperado de <http://www.freedoniagroup.com/brochure/18xx/1835smwe.pdf>
- Young, H. P. (Ed.) (1991). *Negotiation analysis*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Zartman I.W. y Faure G.O. (2005). The Dynamics of Escalation and Negotiation. En I.W. Zartmani, G.O. Faure y International Institute for Applied Systems Analysis (Eds.), *Escalation and Negotiation in International Conflicts* (pp.3-19). Cambridge University Press.
- Zartman, I. W. y Berman, M. R. (1982). *The practical negotiator*. New Haven: Yale University Press.
- Zartman, I.W. (2007). Introduction: Toward the Resolution of International Conflicts. En I.W. Zartmani y J.L. Rasmussen, (Eds.), *Peacemaking in international conflict: Methods & techniques* (pp. 3-22, ed. rev.). Washington, DC: United States Institute of Peace Press.
- Zhang, X. (agosto, 2007). *Settling Trade Disputes under the Shadow of WTO Adjudication* (Tesis doctoral inédita). University of Southern California, Los Angeles, CA.
- Zoellick, R. (23 de junio de 2004). US Calls on WTO to solve fructose dispute. *El Universal*.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbott, F. M. (enero 01, 2007). A New Dominant Trade Species Emerges: Is Bilateralism a Threat?. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 571-583.
- Ahn, D. (enero 01, 2008). Foe or friend of GATT Article XXIV: Diversity in trade remedy rules. *Journal of International Economic Law*, 11(1), 107-133.
- Alavi, A. (enero 01, 2007). African Countries and the WTO's dispute settlement mechanism. *Development Policy Review*, 25(1), 25-42.
- Álvarez, A. G. (2002). Las características del arbitraje del CIADI. *Anuario Mexicano de derecho Internacional*. 2. 205-229. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/2/cmt/cmt6.pdf>
- Anderson, G. (mayo 01, 2006). Can someone please settle this dispute? Canadian softwood lumber and the dispute settlement mechanisms of the NAFTA and the WTO. *The World Economy*, 29, 5, 585-610.
- Avenhaus, R. (2007). Introduction. En , R. Avenhaus e I. W. Zartman (Ed.), *Diplomacy games: Formal models and international negotiations*. Berlin: Springer.
- Barrett, C. B. y Cason, J. W. (1997). *Overseas research: A practical guide*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Bercovitch, J. (octubre 01, 2004). Social Research and the Study of Mediation: Designing and Implementing Systematic Archival Research. *International Negotiation*, 9(3), 415-428.
- Bermann, G. A. y Mavroidis, P. C. (2007). *WTO law and developing countries*. Cambridge University Press.
- Bilder, R. (2007). Adjudication: international arbitral tribunals and courts. En I. W. Zartman (Ed.), *Peacemaking in international conflict: Methods & techniques*. Washington, D.C: United States Institute of Peace.
- Blonigen, B. (2005). The effects of nafta on antidumping and countervailing duty activity. *The World Bank Economic Review*, 19(3), 407-424. doi: 10.1093/wber/lhi014
- Botto, M. (2007). Introducción: La incidencia del conocimiento en la formulación de la política comercial. En M. Botto (Ed.), *Saber y política en América Latina: El uso del conocimiento en las negociaciones comerciales internacionales*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Bown, C. P. (enero 01, 2005). Participation in WTO dispute settlement: Complainants, interested parties, and free riders. *The World Bank Economic Review*, 19(2), 287-310.

- Bown, Ch. (agosto, 2004). On the economic success of GATT/WTO dispute settlement. *The Review of economics and statistics*, 86(3), 811-823.
- Brady, H. E. y Collier, D. (Eds.). (2004). *Rethinking social inquiry: Diverse tools, shared standards*. Lanham, Md: Rowman & Littlefield.
- Buckley, R. P., Lo, V. I. y Boule, L. (2008). *Challenges to multilateral trade: The impact of bilateral, preferential and regional agreements*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Bueno de Mesquita, B. (2002). Domestic Politics and International Relations. *International Studies Quarterly*, 46(1), 1-9. doi: DOI: 10.1111/1468-2478.00220
- Busch, M. L. y Mansfield, E. D. (Eds.)(2007). *The WTO, economic interdependence, and conflict*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.
- Busch, M. L., Raciborski, R. y Reinhardt, E. (2005). Does the WTO Matter?: US Antidumping Investigations and the Rule of Law". *Ponencia presentada en el annual meeting of the American Political Science Association*. Wasington, DC. Recuperado de http://www.allacademic.com/meta/p40572_index.html
- Bush, M. (2006). Fixing What Ain't Broke? Third Party Rights, Consultations, and the DSU. En K. Van der, Borgh y G. Dencho (Eds.), *WTO Dispute Settlement Reform*. London: Cameron.
- Bustelo Gómez, P. (2003). Enfoque de la regulación y Economía Política Internacional: ¿Paradigmas Convergentes?. *Revista de Economía Mundial*, 8, 143-173.
- Cadot, O., Melo, J. de y Tumurchudur, B. Anti-Dumping sunset reviews: The uneven reach of WTO disciplines. *CEPR Discussion Paper No. DP6502*. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=1140029>
- Carraro, C., Marchiori, C. y Sgobbi, A. (2005). *Advances in negotiation theory: Bargaining, coalitions and fairness*. Washington, DC: World Bank, Development Research Group, Infrastructure and Environment Team.
- Chacón, D. S. (2003). *Negociaciones diplomáticas: ¿un arte olvidado?*. México, D.F: Porrúa.
- Chambers, W. B., Kim, J. A. y Have, C. ten. (2008). En O. R. Young, W. B. Chambers, J. A. Kim y C. ten Have (Eds.), *Institutional Interplay. Biosafety and Trade*. Tokyo, Japan: United Nations University.
- Choi, W.-M. (2007). The Present and Future of The Investor-State Dispute Settlement Paradigm. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 725-747.

- Clarkson, S. (2003). NAFTA and the WTO in the transformation of Mexico's economic system. En J. S., Tulchin y A. D. Selee (Eds), *Mexico's politics and society in transition*. Boulder, Colo: L. Rienner.
- Cottier, T. (2007). Preparing for Structural Reform in the WTO. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 497-508.
- Davey, J. D. y Adams, E. M. (febrero 13, 2003). Resolving US-European Trade Disputes Through Law: Is the WTO Dispute Settlement Mechanism Effective?. Tema presentado en la EUEC. Recuperado de la página de internet del organismo http://eucenter.wisc.edu/Publications/davey_13Feb03.pdf
- Davey, W. J. (2005). The WTO dispute settlement system: The first ten years. *Journal of international economic law*, 8(1), 17-50.
- Davey, W. J. (2006). The WTO: Looking Forwards. *Journal of International Economic Law*, 9(1), 3-29.
- Davey, W. J. (noviembre 30, 2005). The WTO dispute settlement system: How have developing countries fared?. *Illinois Public Law Research* (Paper No. 05-17). Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=862804>
- Davey, W. J. (September, 2007). The future of international economic law. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 439-442.
- Davis, C. L. (2009). Linkage Diplomacy: Economic and Security Bargaining in the Anglo-Japanese Alliance, 1902-23. *International Security*, 33(3), 143-179.
- Davis, C. L. y Bermeo, S. B. (2009). Who files? Developing country participation in GATT/WTO adjudication. *Journal of Politics*, 71(3), 1033-1049.
- Davis, C. y Shirato, Y. (agosto 13, 2007). Firms, Governments, and WTO Adjudication: Japan's Selection of WTO Disputes. *World Politics*, 59(2), 274-313.
- De Dreu. C. K. W. y Carnevale, P. J. (marzo, 2005). Disparate methods and common findings in the study of negotiation. *International Negotiation*, 10(1), 193-204.
- Destler, I. M. (2000). *U.S. trade policymaking: Organizational options* [ensayo]. Washington, D.C: U.S. Trade Deficit Review Commission.
- Destler, I. M. (2005). *American trade politics*. Washington, DC: Institute for International Economics.
- Druckman, D. (2007). Negotiating in the International Context. En I. W. Zartman (Ed.), *Peacemaking in international conflict: Methods & techniques*. Washington, D.C: United States Institute of Peace.

- Esty, D. C. (2007). Good governance at the World Trade Organization: Building a foundation of administrative law. *Journal of international economic law*, 10(3), 509-527.
- Evans, M.D. (enero 01, 2000). Remedies in international law: The institutional dilemma. *British Yearbook of International Law*, 70, 251-252.
- Fernández, X. (2006). *La Organización Mundial del Comercio y el derecho internacional: Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del derecho internacional general*. Madrid: Marcial Pons.
- Fox, E. M. (2006). The WTO's first antitrust case - Mexican Telecom: A sleeping victory for trade and competition. *Journal of International Economic Law*, 9(2), 271-292.
- Gallagher, P., Low, P. y Stoler, A. L. (2005). *Managing the challenges of WTO participation: 45 case studies*. Cambridge University Press.
- Gehring, T. y Oberthür, S. (2008). Interplay: exploring institutional interaction. En O. R. Young, L. A. King y H. Schroeder (Eds.), *Institutions and environmental change: Principal findings, applications, and research frontiers*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Geis, J. (2007). Go it alone? The effect of International Institutions on Economic Sanction Regimes (Tesis de maestría). Washington, DC: Georgetown University.
- Gerring, J. (2007). *Case study research: Principles and practices*. New York: Cambridge University Press.
- Goertz, G. (2006). *Social science concepts: A user's guide*. Princeton University Press.
- Goldstein, J. y Martin, L. (2000). Legalization, trade Liberalization and Domestic Politics: A cautionary note. *International Organization*, 54(3), 603-632.
- Grando, M. T. (2007). Bibliography on WTO Dispute Settlement. *Journal of International Economic Law*, 10(1), 197-203. doi: 10.1093/jiel/jgl043
- Guerrero Verdejo, S. (2005). *Introducción al estudio de la negociación internacional*. México. Porrúa.
- Guzman A. T. y Meyer T. L. (2009). International Common Law: The Soft Law of International Tribunals. *Chicago Journal of International Law*, 9(2). Recuperado de http://works.bepress.com/andrew_guzman/37
- Guzman, A. T. (November 01, 2008). International tribunals: A rational choice analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, 157(1), 171-236.
- Hollander-Blumoff, R. (March 01, 2005). Legal Research on Negotiation. *International Negotiation*, 10(1), 149-164.
- Horlick, G. N. (2003). *WTO and NAFTA rules and dispute resolution: Selected essays on antidumping, subsidies and other measures*. London: Cameron May.

- Horn, H. y Mavroidis, C. (2008). WTO Dispute Settlement System 1995-2006: Some descriptive statistics. *Research Institute of Industrial Economics*, IFN Working Paper (740).
- Jönsson, C. (2002). Diplomacy, bargaining and negotiation. En W. Carlsnaes, T. Risse-Kappen y B. A. Simmons, B. A. (Eds.), *Handbook of international relations*. London: SAGE Publications.
- King, G., Keohane, R. O. y Verba, S. (2007). *El diseño de la investigación social: La inferencia científica en los estudios cualitativos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Kratochwil, F. (2000). How do Norms Matter?. En M. Byers, (Ed.), *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*. Oxford University Press.
- Kratochwil, F. y Ruggie, J. G. (2001). International Organization: A State of the art on an art of the State. En L. L. Martin y B. A. Simmons (Eds.), *International institutions: An international organization reader*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- Krause, M. (octubre 1999). La teoría de los juegos y el origen de las instituciones. *Revista libretas*, 31.
- Kriesberg, L. (2007). The Conflict Resolution Field: Origins. growth, and differentiation. En Z. William (Ed.), *Peacemaking in international conflict: methods & techniques* (ed. rev., p.22-60). Washington, DC: United States Institute of Peace.
- Kunoy, B. (marzo, 2007). Catch me if you can: An analysis of “Measures Taken to Comply” under the WTO dispute settlement understanding. *Chinese Journal of International Law*, 6(1), 43-66.
- Kwak, K. y Marceau, G. (april 26, 2002). *Overlapps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTA´s*. Conference on Regional Trade Agreements, WTO. Recuperado de la página de internet del organismo http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/marceau.pdf
- Lake, D. A. (enero, 2003). International relations theory and internal conflict: Insights from the interstices. *International Studies Review*, 5(4), 81-89.
- Lawrence, R. Z. (2003). *Crimes & punishments?: Retaliation under the WTO*. Washington, DC: Institute for International Economics.
- Lawrence, R. Z. y Council on Foreign Relations. (2007). *The United States and the WTO dispute settlement system*. New York: Council on Foreign Relations.
- Leitner, K. y Lester, S. (2007). WTO dispute settlement 1995-2006: A statistical analysis. *Journal of International Economic Law*, 10(1), 165-179. doi:10.1093/jiel/jgl039

- Leitner, K. y Lester, S. (2008). WTO dispute settlement 1995-2007: A statistical analysis. *Journal of International Economic Law*, 11(1), 179-192. doi:10.1093/jiel/jgn003
- Lockhart, C. (1979). *Bargaining in international conflicts*. New York: Columbia University Press.
- Maestral, A. de (2006). NAFTA Dispute Settlement: Creative Experiment of Confusion?. En L. Bartels y F. Ortino (Eds.), *Regional trade agreements and the WTO legal system*. Oxford University Press.
- March J. G. y Olsen, J. P. (2009). Elaborating the "new institutionalism". En R. E. Goodin, (Ed.), *The Oxford handbook of political science*. Oxford University Press.
- Martin, L. (2006). International economic institutions. En R. A. W. Rhodes, S. A. Binder y B. A. Rockman (Eds.), *The Oxford handbook of political institutions*. Oxford University Press.
- Maton, J. y Maton, C. (2007). Independence under Fire: Extra-legal pressures and coalition building in WTO dispute settlement. *Journal of International Economic Law*, 10 (2), 317-334.
- McCall, S. J. (2001). The politics of dispute settlement design: Explaining legalism in Regional Trade Pacts. En L. L. Martin y B. A. Simmons (Eds.), *International institutions: An international organization reader*. Cambridge, Mass: MIT Press.
- McCall, S.J. (2003). WTO dispute settlement: the politics of procedure in appellate body rulings. *World Trade Review*, 2(1), 65-100.
- Mena Ortiz, A. (febrero, 2001). *Mexico and the World Trade Organization: A Regional Player in Multilateral Trade Negotiations* (Working Papers, E1-74). Centro de investigación y docencia económica.
- Milner, H. (diciembre 09, 1998). Rationalizing Politics: The Emerging Synthesis of International, American, and Comparative Politics. *International Organization of Fifty: Exploration and Contestations in the Study of the World Politics*, 52(4), 759-786
- Milner, H. V. (1997). *Interests, institutions, and information: Domestic politics and international relations*. Princeton University Press.
- Molle, W. (2003). *Global economic institutions*. London: Routledge.
- Nakagawa, J. (2007). No More Negotiated Deals?: Settlement of Trade and Investment Disputes in East Asia. *Journal of International Economic Law*, 10(4), 837-867.
- Noortmann, M. (2005). *Enforcing international law: From self-help to self-contained regimes*. Aldershot, Hants, England: Ashgate.

- Nye, J. S. (2004). *Soft power: The means to success in world politics*. New York: Public Affairs.
- Odell, J. (2010). Negotiating from Weakness in International Trade Relations. *Journal of World Trade*, 44(3), 545-566.
- Odell, J. (septiembre, 1999). *The Negotiation Process and International Economic Organizations*. [formato Word]. Presentado ante la American Political Science Association.
- Odell, J. S. (2002). Bounded rationality and the world political economy: The nature of decision making. En D. M. Andrews, C. R. Henning y L. W. Pauly, (Eds.), *Governing the world's money*. Ithaca: Cornell University Press.
- Odell, J. y Ortiz Mena, A. (2004). How to Negotiate Over Trade: A Summary of New Research for Developing Countries. Recuperado de <http://www.ruig-gian.org/conf/conferences.htm>.
- Parlin, C., Reif, T., Horlik, G. y Wethington, O. (2000). Panel I A: Stage-Operation of Consultations, deterrence and mediation, Presentation. Summary and Comments. *Law & Policy in International Business*, 31(3).
- Pau, J. J. (abril 21, 2007). *Global Antidumping Use: Retaliation or Policy Learning?* (Tesis de maestría, Georgetown University). Recuperada de http://aladinrc.wrlc.org/dspace/bitstream/1961/4179/1/etd_jjp45.pdf
- Pauwelyn, J. (2003). How to Win a World Trade Organization Dispute Based on Non-World Trade Organization Law?. *Journal of World Trade*, 37(6), 997-1030.
- Pauwelyn, J. (2006). Editorial Comment: Adding Sweeteners to Softwood Lumber: the WTO-NAFTA "Spaghetti Bowl" is Cooking?. *Journal of International Economic Law*, 9(1), 197-206.
- Perdikis, N. y Read, R. (2005). *The WTO and the regulation of international trade: Recent trade disputes between the European Union and the United States*. Northampton, MASS: Edward Elgar.
- Rixen, T. y Rohlfing, I. (2005). The political economy of bilateralism and multilateralism: Institutional choice in international trade and taxation. *TraState Working Papers*, 31. Bremen.
- Sandholtz, W. y Stone Sweet, A. (2004). Law, politics, and international governance. En C. Reus-Smit (Ed.), *The politics of international law*. Cambridge University Press.

- Schaefer, M. (2007). Ensuring that Regional Trade Agreements Complement the WTO System: US Unilateralism a Supplement to WTO Initiatives?. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 585-603.
- Spamann, H. (2006). The Myth of 'Rebalancing' Retailation in WTO Dispute Settlement Practice, *Journal of International Economic Law*, 9(1).
- Steger, D. P. (2007). The Culture of the WTO: Why it Needs to Change. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 483-495.
- Steinberg, R. H. (2002). In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO. *International Organization*, 56(2), 339-374.
- Trachtman, J. P. (2007). Regulatory Jurisdiction and the WTO. *Journal of International Economic Law*, 10(3), 631-651.
- Tussie, D. y Heidrich, P. (2007). El desafío de la investigación en el escenario de negociaciones permanentes En M. Botto (Ed.), *Saber y política en América Latina: El uso del conocimiento en las negociaciones comerciales internacionales*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Wieland, H. (1995). La negociación internacional: bilateral y multilateral. Lima, Perú: Fondo de Cultura Económica.
- Wilson, B. (2007). Compliance by WTO Members with Adverse WTO Dispute Settlement Rulings: The Record to Date. *Journal of International Economic Law*, 10(2), 397-403.
- Witker, J. (2000). *Derecho de la competencia en América: Canadá, Chile, Estados Unidos y México*. México, D.F: Fondo de Cultura Económica.
- World Trade Organization. (2004). *A handbook on the WTO dispute settlement system: A WTO secretariat publication*. Cambridge University Press.
- Zartman, I. W. (1976). *The 50 % solution: How to bargain succesfully with hijackers, stikers, bosses, oil magnates, Arabs, Russians, and other worthy opponents in this modern world*. Yale University Press.
- Zartman, I. W. (1978). *The Negotiation process: Theories and applications*. Beverly Hills: Sage Publications
- Zartman, I. W. (2005). Comparative Case Studies. *International Negotiation*, 1(1), 3-16.
- Zartman, I. W. y Rubin, J. Z. (2000). *Power and negotiation*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Zedalis, R. J. (2007). When do the Activities of Private Parties Trigger WTO Rules?. *Journal of International Economic Law*, 10(2), 335-362.

Zhang, Q. (2007). *Consultation within WTO dispute settlement: A Chinese perspective*. Bern:
Peter Lang.

ANEXO

ENTREVISTAS

Nota metodológica: Se realizaron entrevistas en distintas locaciones, Ciudad de México, Washington D.C. y Ginebra Suiza. Debido a que gran parte de la información obtenida es confidencial, la mayoría de los entrevistados aunque permitieron el registro en audio de las conversaciones solicitaron anonimato. Con el propósito de mantener esa confidencialidad, se lista a continuación un perfil de cada entrevistado al cual se le ha asignado una clave de identificación.

Entrevista 1

8 de mayo 2008, Ciudad de México

Abogado, participante en las negociaciones del cemento desde la Secretaría de Economía. Al momento de la entrevista trabajaba para una firma de abogados privada.

Entrevista 2a y 2b

9 de mayo 2008 y 18 de junio de 2009 Ciudad de México

Abogado, representante de empresa cementera y de asociación de azucareros. Tuvo participación en los dos casos analizados.

Entrevista 3

17 de junio 2008, Washington, D.C.

Abogado, representante de empresa cementera en Estados Unidos.

Entrevista 4

(Entrevista telefónica)

17 de julio de 2008 Washington DC

Miembros del Staff del Acuerdo de Cemento del Departamento de Comercio de Estados Unidos

Entrevista 5

6 de agosto de 2008, Washington DC

Abogado, participante en negociaciones de cemento, representante de empresarios mexicanos en Estados Unidos.

Entrevista 6

15 de agosto 2008, Washington DC

Participante en las negociaciones por parte del USTR.

Entrevista 7

17 junio 2009, Ciudad de México

Burócrata, abogado participante en los procesos de negociación de cemento y azúcar por parte de la Secretaría de Economía.

Entrevista 8

17 de junio 2009, Ciudad de México

Burócrata, participante en la elaboración de investigaciones por dumping en la Secretaría de Economía.

Entrevista 9

18 junio 2009 Ciudad de México

Burócratas, abogados participante en negociaciones comerciales internacionales por parte de la Secretaría de Economía.

Entrevista 10

19 de junio 2009, Ciudad de México

Representante durante las negociaciones de caso azúcar, por parte de asociación mexicana de productores de azúcar.

Entrevista 11

1 de octubre 2009, Ginebra Suiza

Abogado, participante en negociaciones comerciales internacionales, Secretaría de Economía.